

## 유럽인권협약상 표현의 자유와 정치적 풍자표현 - 유럽인권재판소 판결을 중심으로 -

### The Freedom of Expression and the Political Satire in the European Convention on Human Rights - Focusing on a Judgment of the European Court of Human Rights -

이 형 석\*  
Lee, Hyeong-Seok

#### 목 차

- I. 서 론
- II. 유럽인권협약상 표현의 자유 보장
- III. 유럽인권재판소의 풍자적 표현에 관한 판례의 경향
- IV. 결 론

#### 국문초록

표현의 자유는 민주주의 국가에서 국민의 필수적 기본권이다. 표현의 자유는 형식과 방법을 불문하고 자신의 의사를 표현할 수 있도록 보장되어야 한다. 표현은 개인의 개성신장 수단이며, 비판과 토론의 자유를 보장하기 위한 기본이다. 국가는 표현의 자유를 보장함으로써 개별적 의견이 모여 여론을 형성하고, 이를 통하여 국가의 정책형성이나 제도변화에 영향을 미친다. 표현의 자유는 전통적으로 언론과 출판을 매개로 이루진다. 최근에는 인터넷을 기반으로 하는 SNS라는

논문접수일 : 2018.01.30.

심사완료일 : 2018.02.21.

게재확정일 : 2018.02.21.

\* 법학박사 · 원광대학교 봉황인재학과 교수

새로운 형태의 매개체가 등장하여 누구든지 자신의 의견과 사상을 자유롭게 전파할 수 있다. 표현은 글, 그림, 입체 작품 등 다양한 형식이 사용된다. 표현의 방법 중 직접 표현하지 않고 우회적으로 사회적 이슈, 공적인물의 결합 등을 조소 또는 희화하여 드러내는 방법을 풍자라고 한다. 풍자는 부조리한 사회 현상이나 공적인물 잘못을 일반인들에게 알리고 정정하고자 하는 표현 방법으로 냉소, 익살, 야유 등으로 적극적인 태도를 취하는 것이 특징이다. 유럽지역 인권을 보장하기 위하여 발효된 유럽인권협약은 풍자적 표현을 제10조를 통하여 보장하고 있다. 유럽인권협약을 실효적으로 보장하기 위하여 설립된 유럽인권재판소의 최근 판례는 이러한 풍자표현을 포괄적으로 인정하고 있다. 유럽인권재판소는 풍자의 객체 특히 정치인과 같은 공적인물에 대한 정치적 풍자표현의 경우 형식이나 방법을 불문하고 일반인보다 수인가능성이 높다고 하여 보다 넓게 인정하고 있다. 또한 풍자의 형식도 그림, 만화 등의 예술 작품에서 현수막, 피켓, 문장으로 확대하여 광범위하게 인정하고 있다. 정치인에 대한 풍자적 표현은 대상이 된 정치인 자신의 명예와 표현의 자유의 충돌문제도 제기되고 있다. 유럽인권재판소는 이러한 충돌에 대하여 정치인의 명예보다는 일반 국민들의 표현의 자유에 비중을 두는 경향을 보이고 있다. 본 논문에서는 표현의 자유의 의미와 정치인과 같은 공적인물에 대한 풍자 표현의 인정 범위에 대하여 유럽인권재판소의 판례를 중심으로 검토하고자 한다.

**주제어** : 표현의 자유, 정치적 풍자, 공적인물, 유럽인권협약, 유럽인권재판소

## Ⅰ. 서론

현대 민주주의 국가에서 표현의 자유는 자신의 사상과 의견을 표현하는 자유이다. 표현의 자유는 언론·출판의 자유 이외 비언어적·비문자적 매체나 행동 등에 의한 상징적 표현과 집단적 표현인 결사의 자유도 포함된다.<sup>1)</sup> 표현의 자

1) 법제처, 『헌법주석서』, 법제처, 2010, 683면.

유는 인간의 존엄과 가치의 유지를 위한 핵심적인 기본권이며 민주주의 국가에서 국민주권의 실현하기 위한 필수적 요소이다.<sup>2)</sup> 민주시민으로서 국가정책에 참여하기 위해서는 합리적인 의견 형성과 사상을 전달할 기회가 보장되어야 한다. 표현의 자유가 광범위하게 인정되는 이유는 바로 사회적 관심사에 대하여 합리적인 결정을 내릴 수 있는 원동력은 제대로 된 정보의 전달과 확산이기 때문이다. 표현의 자유의 형식과 전달 방법은 다양하다. 기본적인 표현 수단으로는 언론과 출판이 있다. 언론과 출판은 예시적 것이며, 의견을 전달하는 수단은 영화, 음악, 문서, 사진, 그림 또는 입체적 작품 등도 표현의 자유에 의하여 보호된다.

국제적인 인권재판의 기본 모델로 평가되는 유럽인권재판소(이하, 인권재판소)는 1949년 설립된 유럽평의회가 모체이다. 유럽평의회는 2차 세계대전 이후 독재정권 등에 의한 지역 인권에 대한 위협을 선제적으로 예방하기 위한 공동감시 시스템으로 발족되었다. 유럽평의회는 1953년 지역적 인권보장 규정인 유럽인권협약(이하, 인권협약)을 제정하고, 1959년 인권재판소를 설립하였다. 인권재판소는 인권협약 제약국 법원의 판단을 번복할 권한이 있는 인권협약 실행기관이다. 인권재판소는 제약국의 국내법을 해석할 수 없지만, 인권협약을 직접적으로 적용한다. 인권재판소는 제약국의 국내법을 인권협약의 제정 목적에 적합한지 여부를 판단한다. 인권재판소와 인권협약 제약국은 이와 같은 관계에 있기 때문에 인권재판소는 특히 제약국의 사법부의 판단을 번복할 경우 사실관계와 적용법리 등의 이유를 밝혀야 한다. 인권재판소는 제약국의 쟁점사항에 대하여 적극적으로 인권협약을 직접 적용하는 것이 가능하다. 인권재판소는 충분한 이유가 있다면 제약국의 사법적 판단에 인권협약을 직접 적용이 가능하다는 정식이 성립할 수 있다. 인권재판소는 이러한 시스템을 적용하여 유럽이라는 지역적 인권보장기구로서 인권의 수준을 높이고 공감대를 확산시켜 나아가는 역할을 하고 있다.

최근 인권재판소는 인권협약 제10조에 보장된 표현의 자유를 범위를 풍자라는 형식을 통한 정치적 비판으로 확대하고 있다. 민주주의 사회에서 표현의 자유와 가치를 높게 평가함에 따라 표현의 자유의 보호 범위를 확대하는 경향이

2) 강승식, “표현의 자유와 인간의 존엄성의 관계”, 『법과 정책』, 제주대학교 법과정책연구원, 2009, 5면.

나타나고 있다. 인권재판소는 최근 Vereinigung Bildender Künstler v. Austria 판결<sup>3)</sup>과 Alves da Silva v. Portugal 판결<sup>4)</sup>은 일반적인 표현의 형식인 그림과 입체적 작품을 이용한 사회적 비판을 풍자적 표현으로 인식하였다. 이후에 등장한 Tuşalp v. Turkey 판결<sup>5)</sup>과 Eon v. France 판결<sup>6)</sup>에서는 예술적 작품이 아닌 신문기사와 모욕적인 단어를 통한 사회적 비판도 풍자적 표현으로서 인정하였다. 본 논문에서는 위에서 언급한 판결을 중심으로 풍자적 표현에 관한 인권재판소의 판례의 분석을 기본으로 풍자적 표현을 인정한 사례에 대하여 검토한다. Vereinigung Bildender Künstler v. Austria 판결과 Alves da Silva v. Portugal 판결에서 인권재판소는 예술적 표현을 통한 전형적인 풍자적 표현의 적합성 여부를 판단하였다. 또한 Tuşalp v. Turkey 판결과 Eon v. France 판결에서는 그림과 입체작품과 달리 역설적인 표현이 적힌 신문 기사와 매도 표현이 적힌 현수막과 피켓은 예술적 표현으로서 설명이 불가능한 것임에도 불구하고 풍자적 표현으로 인정되었다. 이를 기본으로 인권재판소는 풍자적 표현의 개념을 확대하는 과정을 사실관계와 판결요지를 확인한 후에 분석하고 판례의 범위, 문제가 된 표현의 특징, 풍자의 인정방법, 문제가 된 풍자표현의 민주주의 사회에서 필요성 관점에서 분석한다.

## II. 유럽인권협약상 표현의 자유 보장

### 1. 인권협약 제10조의 표현의 자유

본 논문에서 검토하고자 하는 쟁점은 표현의 자유에 관한 인권협약 제10조<sup>7)</sup>

3) Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, Judgment 68354/01, 25 5 January 2007.

4) Alves da Silva v. Portugal, Judgment 41665/07, 20 October 2009.

5) Tuşalp v. Turkey, nos. 32131/08 and 41617/08, 21 February 2012.

6) Eon v. France, Judgment 26118/10, 14 mars 2013.

7) 인권협약 제10조(표현의 자유) 제1항 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다. 이 조가 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가 제도를 금지하

와 관련이 있기 때문에 우선 인권협약 제10조의 규정 및 인권재판소의 심사방법에 관하여 검토한다. 인권협약 제10조에 보장된 표현의 자유란 국가의 제한이나 개입 없이 또는 국경이라는 공간적 제약을 받지 않고 정보 및 사상을 주고받는 자유이다. 인권협약 제10조는 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자등 방송의 자유도 보장하고 있다.

### 가. 정치적 표현의 자유

인권재판소는 표현의 자유가 개인의 자기실현뿐만 아니라 민주주의에서도 중요한 구성요소라는 것을 강조해왔다.<sup>8)</sup> 또한 표현의 자유 중요성과 민주주의 사회의 정치적 논의의 자유의 중요성을 강조하였다.<sup>9)</sup> 선례인 *Lingens v. Austria* 판결<sup>10)</sup>에서는 정치적 표현의 자유의 주체 중 일반대중에게 관심이 있는 문제에 관하여 대중에 알릴 public watchdog으로서의 언론의 역할<sup>11)</sup>을 중시하였다. *Lingens v. Austria*판결은 이후 판례에서도 인용되어<sup>12)</sup> 정치적 표현의 보호의 중요성을 강조하였다. 또한 풍자를 이용한 정치적 표현의 행사에 대한 제한을 정당화하기 위해서는 특히 강한 근거가 필요하다. 특히 정치인에 대한 풍자적 표현에 관해서는 일반인 보다 허용성의 한도가 완만하게 해석된다.<sup>13)</sup> 정치인은 대중의 관심 영역인 관한 정책결정 등 특별한 역할을 담당하기 때문에 의도적으로 공적 비판에 높은 관용이 요구되기 때문이다.<sup>14)</sup> 인권재판소는 표현의 자유

는 것은 아니다. 제2항 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.

8) Frowein, J. A., and Peukert, W., *Europäische Menschenrechts-Konvention*, EMRK-Kommentar, 1996, S.10.

9) Dijk, P. van., Hoof G. J. H. van., "Theory and Practice of the European Convention on Human Rights", *Netherlands International Law Review*, Vol.47, (1998), p.573.

10) *Lingens v. Austria* 8 July 1986, Series A no.103.

11) Frowein, op. cit., p.15; Dijk, op. cit., p.572.

12) *EGMR v. 20. 05. 1999, NVwZ 2000, 421Nr. 26-Rekvenyi/Ungarn*.

13) Frowein, op. cit., p.25; Ovey, C., White, R., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 1995, p.379.

중요성을 강조하는 한편 제한과 개입 관한 정당화사유에 관하여 엄격한 심사를 요구하였다. 이를 정치적 표현의 특권적 지위(privileged position)라고 한다. 일반국민은 언론을 통하여 정보를 수집할 권리가 있고,<sup>15)</sup> 자신의 의견을 다양하게 표현할 자유가 있다. 이 권리는 기본적으로 언론기관이 자기의 임무를 다함에 따라 실현된다.<sup>16)</sup> 언론은 사회적, 정치적 관심사에 관한 정보와 의견을 전달하는 것도 중요한 책무이다. 언론은 일반인과 정치의 영역을 연결하는 역할을 하기 때문에 민주주의 사회에서 언론에 대하여 과잉규제는 금지된다. 언론기사에서 문제가 된 표현에 대한 형벌권의 발동은 언론기관에 대하여 위축효과를 주고, public watchdog 역할 제한할 수 있다. 또한 국가기관에 의하여 설정된 표현의 자유의 제한과 개입에 관한 기준으로 일반국민들이 정당한 공적관심사에 관한 다양한 참여를 단념시키도록 한 경우에는 특히 엄격한 심사가 필요하다.<sup>17)</sup> 정치적 표현의 중요성은 민주적 사회의 요구로부터 도출된다. 인권재판소는 민주주의 사회의 요구로서 다원주의, 관용, 열린 정신 등을<sup>18)</sup> 열거하고, 열린 정신적 논쟁은 표현의 자유의 핵심으로서 인정된다.<sup>19)</sup> 또한 민주주의 사회에서는 정치가에 대한 비판에 관용할 것을 요구한다. 또한 관용이라는 열린 정신상태를 위하여 다양한 표현이 유포될 것을 요구하고 있다. 민주주의 사회는 공개된 정보와 용인된 의견뿐만 아니라, 상처와 충격을 주고, 의심스러운 표명도 인정된다.<sup>20)</sup>

풍자나 저속한 표현을 이용하여 표현의 객체에 대한 명예훼손적인 사실주장

14) Frowein, op. cit., p.25.

15) Frowein, op. cit., p.4.

16) Frowein, op. cit., p.15.

17) Meyer Ladewig, Jens., *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, Nomos, 2003, p.27.

18) Meyer Ladewig, op. cit., p.120.

19) Frowein, op. cit., p.11.

20) 표현의 자유론에 관한 기본적 추정으로는 첫째, 공공의 본질적인 문제에 관한 정신적 의견 표현을 위하여 자유로운 언론이 허용된다는 추정 적용된다. 둘째, 민주주의 사회의 꽃이라 할 수 있는 선거과정에 정당 간 또는 후보자 간 정책적 부분이 쟁점 경우에는 보다 강한 자유로운 표현의 자유의 허용성 추정이 적용한다. 따라서 선거과정에서 극단적인 의견투쟁이 행함으로서 자유로운 언론에 대한 강한 추정이 작용되는 것이다. Ralf Stark, *Die Ehre das ungeschützte Verfassungsgut*, in: *Festschrift für Martin Kriele*, München, 1997, SS.235-238; Ralf Stark, *Ehrenschtz in Deutschland*, Duncker & Humblot, 1996, S.116; Walter Schmitt Glaeser, *Private Gewalt im politische Meinungskampf*, Duncker & Humblot, 1990, S.92.

을 행하는 경우에는 원칙적으로 그 진실성을 증명하여야 한다.<sup>21)</sup> 풍자나 지속적인 표현이 아닌 단순한 의견표명이라는 형식으로 인한 명예훼손도 진실성의 증명이 요구된다. 즉 표현의 객체에 관한 불리한 사실주장을 한 자는 그 주장에 관하여 주의의무를 부담하는 동시에 그 진실성을 설명해야 할 의무도 부담한다. 표현의 자유는 누구에게나 보장되지만, 표현의 주체는 표현하는 내용에 대한 주의의무와 진실성을 증명하여야만, 인권협약 제10조의 보호범위에 속하게 된다.

#### 나. 방송의 자유

유럽 대부분의 국가에서는 1990년대 민간방송이 도입이 될 때 까지 공영방송 독점체제였다. 공영방송과 민영방송의 병존체제를 이행하면서도 방송 허가제를 통하여 규제를 하고 있다. 인권재판소는 표현의 자유가 방송에도 적용된다는 것을 인정하였지만, 인권협약 제10조 단서에서 국가가 방송, 텔레비전 또는 영화의 제반기업의 허가제를 인정하여서 방송제도에 관하여 계약국의 입법재량을 인정하였다.<sup>22)</sup> 이에 관하여 인권재판소는 *Groppera Radio AG and others v. Switzerland* 판결<sup>23)</sup>에서 방송에 대한 허가제도는 적합할 뿐만 아니라, 인권협약 제10조 제2항에 열거된 한계와 제한사유를 충족할 필요가 있다고 하였다. 인권재판소는 방송에 대한 허가제도는 계약국의 방송 상황 특히 기술적인 관점에서 감독할 수 있다는 것을 목적으로 한정적으로 해석하였다. 방송에 대한 허가제도는 방송의 자유에 대한 제한 및 개입이다. 계약국은 방송의 허가제도에 대한 인권협약 적합성은 인권협약 제10조 제2항의 제한사유를 적용하여 심사해야 한다.<sup>24)</sup> 허가의 조건으로서는 방송국의 성격과 목적, 방송대상 지역, 특별한 청취

21) Meyer Ladewig, op. cit., p.123.

22) Oliver Bär, *Freiheit und Pluralität der Medien nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Herbert Utz Verlag, 2005, S.22; Holznaefel, *Rundfunkrechte in Europa*, 1996, S.155; Nikolaus Petersen, *Rundfunkfreiheit un EGVertrag*, 1994, S.263.

23) 인권재판소는 방송조항이 방송의 송신국에게만 적용된다는 생각 때문에 G사의 방송국이 이탈리아에 있다는 이유로 스위스에서 재송신금지에 방송조항을 적용하지 않고, 인권협약 제10조 제2항에 의한 조약적합성을 판단하였지만, 인권재판소는 방송조항의 본건에 대한 적용가능성을 인정하였다. *Groppera Radio AG and others v. Switzerland* 28 March 1990, Series A no. 173.

24) *Lentia and others v. Austria*, op. cit., para.32.

자 집단의 권리와 요구, 국제조약상의 의무를 예시로 제기할 수 있다. 이에 따라 계약국의 방송에 대한 제한과 개입은 기술적 관점뿐만 아니라, 방송정책과 질서의 형성에도 인정된다. 제한과 개입은 법률에 의하여 규정되고, 민주적 사회에서 필요성이 명백하게 있어야 한다.<sup>25)</sup>

## 2. 표현의 자유의 한계와 제한의 심사

인권재판소는 쟁점이 된 사건에서 표현규제가 인권협약 제10조 제1항 단서 ‘공공당국의 간섭’에 해당하는지 여부를 확인한다. 또한 문제가 되는 간섭이 인권협약 제10조 제2항을 반영하여 정당한지 여부를 심사할 경우 법률에 근거가 있는지, 목적의 정당성이 있는지, 민주주의 사회에서 필요성의 3가지를 검토한다. 첫째, 법률의 근거에 관해서는 법률(law)은 제정법(statute)뿐만 아니라 불문법(unwritten)도 포함된다.<sup>26)</sup> 또한 법률이 충분히 이용가능하고, 행위에 따른 결과를 예견가능성이 있어야 한다.<sup>27)</sup> 둘째, 목적의 정당성이다. 목적의 정당성은 인권협약이 보장하는 권리의 제한과 개입에 관련된 법률이 정당한 목적이 있는지와 이러한 목적이 인권협약에서 허용되는지 여부이다. 인권협약은 계약국에 권리의 제한과 개입에 관하여 어떠한 목적을 추구할 것인지에 관한 목적의 선택은 광범위한 입법재량 즉 평가의 여지<sup>28)</sup>를 부여하고 있다. 인권협약 계약

25) 본건에서 국가 방송독점 체제는 방송조항에 관해서는 그 체제의 범위에서 행정청에 주어진 감독기능에 의하여 프로그램의 질과 균형성에 공헌하는 것에 적용된다고 하였다. 그러나 인권협약 제10조 제2항과의 관계에서 표현의 자유를 엄격하게 제한한 독점체제를 정당화하기 위해서는 긴급한 필요성이 인정되어야 하지만, 이미 전송의 유한성에 의거할 수 없고, 오스트리아에서는 다수의 외국 프로그램의 수신가능하고 시장이 좁아 기업중심의 우려가 있다고 할 수 없는 등에서 보도의 객관성, 의견다양성, 방송국의 독립성을 보장하는 목적과의 관계에서 독점체제는 비례성을 결하고, 민주적 사회에서 필요하다고 할 수 없다. 오스트리아에서는 1993년에 민간 미디어법이 제정된(1994년 1월 발효), 1995년 9월에 민간방송을 개시하였다. 2003년에는 민간 텔레비전방송국도 방송을 개시하였다.

26) *The Sunday Times v. the United Kingdom* 26 April 1979, Series A no. 30, para.47; Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 1999, p.310.

27) *The Sunday Times v. the United Kingdom*, op. cit., para.49.

28) 평가의 여지란 국가가 인권조약상의 권리를 제약할 경우 어떠한 제약을 근거로 행할지에 관하여 국가에게 일정한 재량(평가 appreciation)을 인정하는 이론이다. 국가에서 시행한 조치가 인

국은 협약이 본질적으로 추구하는 인권보장의 범위 내에 속하는 한 스스로 정치, 사회, 경제적 상황을 반영하여 재량적으로 규율할 수 있다. 셋째, 민주주의 사회에서 필요성에 관해서는 표현의 자유에 대한 제한과 개입이 사회적 필요성에 일치하는지 여부를 확인하여야 한다.<sup>29)</sup> 이와 같은 필요성이 있는지 여부를 평가할 경우에는 체약국은 일정한 평가의 여지가 있지만, 적용하는 법률과 결정이 독립한 법원에게 있다고 하여도 인권재판소의 감독에 따라야 한다. 즉 인권재판소는 문제가 된 개입이 인권협약 제10조에 의하여 보호된 것으로 표현의 자유와 조정가능한지 여부, 최종적으로 결정할 권한이 있다.<sup>30)</sup> 감독의 직무를 행사할 경우 인권재판소는 관할하는 국내법원을 대신하는 것이 아니라 오히려 그들의 평가권에 따른 결정을 인권협약 제10조 하에서 재검토한다.<sup>31)</sup> 인권재판소는 체약국이 합리적 방법으로 평가권을 행사하였는지 여부를 심사하는 것에 그치지 않고,<sup>32)</sup> 개입을 정당화하기 위하여 국내법원에 의한 제기된 이유가 적절하고 충분한지 여부, 목적과 수단의 비례성 여부를 확정해야 한다.<sup>33)</sup>

### III. 유럽인권재판소의 풍자적 표현에 관한 판례의 경향

#### 1. Vereinigung Bildender Künstler v. Austria 판결

##### 가. 사실관계

권침해의 소지가 있다고 하여도 국가가 인정한 재량의 범위 내에 있다면 조약위반으로 인정되지 않는다. 평가의 여지이론의 근거는 인권조약에 의한 인권보장 시스템은 보완적이고, 제약의 필요성 판단에서 인권재판소 재판관 보다 국내 당국에 의하여 보다 적절한 판단을 한다는 전제가 있다. 이에 관련된 판결로는 이에 관련된 판례로는 Brannigan and McBride v. the United Kingdom 26 May 1993, Series A no. 258-B; Lawless v. Ireland (no.3) 1 July 1961, Series A no. 3를 참조.

29) Tuşalp v. Turkey op. cit., para.41. Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.22.

30) Tuşalp v. Turkey op. cit., para.41.

31) Tuşalp v. Turkey op. cit., para.42.

32) Eon v. France, op. cit., para.51.

33) Eon v. France, op. cit., para.52.

오스트리아 빈에서 청구인 단체(예술단체협회인 Vereinigung Bildender Künstler)는 1998년 4월부터 6월까지 예술적 자유의 세기(Das Jahrhundert künstlerischer Freiheit)라는 전시회를 협회 100주년 기념으로 개최하였다. 이 전시회에서 예술가 Otto Muehl의 'Apocalypse'라는 제목의 그림이 전시되었다. 이 그림에는 다양한 인물의 성적인 장면이 콜라주 기법에 의하여 표현되었다. 이 그림에서 묘사된 인물의 얼굴은 신문에서 발췌한 사진을 확대하여 사용하였고, 나체의 그림을 붙였다. 그들 중 특정한 인물 사진의 눈 부분에 검은 선을 그렸다. 이 그림의 인물 중 오스트리아 자유당 간부이며, 당시 국회의원 있던 Meischberger도 있었다. 또한 오스트리아 자유당 대표인 Jörg Haider와 작가 Otto Muehl, Mother Teresa 수녀, Hermann Groër 추기경이외, Kurt Krenn 신부, 오스트리아 빈 극장의 지배인 Claus Peymann, 작가 Peter Turrini도 묘사되었다.<sup>34)</sup> 이 그림 속에서 Meischberger는 오스트리아 자유당 2명의 정치인이 마더 테레사 수녀와의 성관계를 묘사하는 동시에 자유당 대표인 Jörg Haider와의 성관계를 노골적으로 묘사하였다. 이 그림은 일반인에게 공개되었다. 당시 오스트리아 신문인 Täglich Alles지는 'Hermann Groër 추기경과 Mother Teresa 수녀가 등장하는 집단적 성적묘사'라는 제목으로 전시회를 보도하였다. 1998년 6월 12일 Otto Muehl 그림은 전시회에 입장객에 의하여 훼손되었다. 입장객은 Meischberger(이하, 피청구인)가 묘사된 부분을 적색 페인트로 칠하였고, 오스트리아의 언론 들인 해당 사실을 대대적으로 보도하였다. 피청구인은 청구인에 대하여 오스트리아 저작권법 제78조에 근거하여 전시회의 중지 가처분 소송을 제기하였다. 법원은 청구인 단체에 대하여 본 전시회의 기획전시를 금지하는 가처분을 내리고, 소송비용과 손해배상금 20,000실링을 지불하도록 명하였다.<sup>35)</sup> 청구인 단체

34) Hermann Groër 추기경은 오스트리아 추기경으로 재직하면서 수십년 간 아동 2천명을 성추행한 혐의로 인하여 1995년 퇴직하였다. 교황청은 어떤 처벌도 하지 않았고, Hermann Groër 추기경이 돈으로 성추행 피해자들의 증언을 막으려 한 시도가 있어서 논란이 된 인물이다. Kurt Krenn 신부는 Hermann Groër 추기경 성추행 사건에서 다른 성직자와 달리 Hermann Groër 추기경을 일관적으로 옹호하였다. Claus Peymann은 Otto Muehl이 강간 및 미성년자 의제강간 혐의로 7년 징역 만기 출소 후 극장의 종업원에 의한 경영협회의 반대를 무릅쓰고 Otto Muehl를 초대하였다. Otto Muehl의 '감옥 속에서 1991년부터 1997년까지'의 낭독회를 개최하였다. 또한 Otto Muehl 자신의 재판 경험을 모델로 한 연극 'Muehl'을 공연하면서 Otto Muehl는 고발인으로 분장하였고, Otto Muehl로 분장한 사람은 작가인 Peter Turrini였다.

는 인권협약 제10조 위반을 주장하면서 인권재판소에서 제소하였다.

#### 나. 판결요지

본 사건은 인권협약 제10조에 보장된 표현의 자유 침해여부가 쟁점이다. 표현의 자유의 침해에 관하여 인권협약 제10조 제1항의 단서 공공당국의 간섭에 해당하는지 여부를 검토해야 한다. 오스트리아 국내법원에 의하여 청구인 단체가 ‘Apocalypse’의 전시를 금지하는 가처분 결정은 청구인 단체의 표현의 자유에 대한 제한이다.<sup>36)</sup> 표현의 자유에 대한 제한이 과도한지 여부를 심사할 경우 인권협약 제10조 제2항 단서인 법률에 근거가 있는지, 제한하는 목적의 정당성이 있는지, 민주주의 사회에서 필요성을 검토한다. 본 사건의 공공당국의 간섭이 법률의 근거가 있는지에 관해서는 오스트리아 저작권법에 근거한 제한이다. 목적의 정당성은 공공당국의 간섭이 타인의 명예 등 권리보호라는 정당한 목적을 추구하고 있다고 볼 수 있다.<sup>37)</sup> 본 사건에서는 집중적으로 검토할 부분은 공공당국의 간섭이 민주주의 사회에서 필요성 여부이다. 인권협약 제10조 제1항이 보장하는 표현의 자유는 민주주의 사회에서 불가결한 원칙이며, 민주주의

35) 1998년 6월 22일 피청구인인 Meischberger는 전시된 그림으로 본인의 명예를 손상하였다는 이유로 오스트리아 저작권법 제78조에 근거하여 본 전시회의 전시와 전시물의 공표를 금지하고 또한 청구 단체에 대하여 20,000실링의 손해배상지급에 관하여 법원에 제소하였다. 오스트리아 저작권법 제78조는 어떤 인물의 초상을 공개할 경우 인물의 정당한 이익을 침해하는 것을 금한다고 규정하였다. 피청구인의 제소에 대하여 오스트리아 법원은 1998년 8월 청구 단체의 예술적 표현의 자유가 Meischberger의 인격적 이익보다 우월한지 여부를 판단한 후에 Meischberger를 묘사한 부분이 본건 전시회 전체를 보아 특별한 주의를 하지 않았지만, Meischberger 청구에는 이유가 없다고 하여 청구를 기각하였다. 2000년 2월 빈 고등법원은 본 사건 전시회의 Meischberger의 얼굴이 식별가능하기 때문에 예술적 표현의 자유의 한계를 초월하였다고 하여 청구인 단체에 대한 본건 전시회의 전시의 금지 및 소송비용과 20,000실링의 손해배상금의 지급을 내렸다. 또한 피청구인에게는 오스트리아 신문사 2곳에 이 판결 인용의 공표를 허가하였다. 이 판결에 불복한 청구 단체는 대법원에 상고하였고, 대법원은 2000년 7월 항소심 판결을 인용하였다. Jan Oster, *European and International Media Law*, Cambridge University Press, 2017, p.44; Lukasz Gruszczynski, Wouter Werne, *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford University Press, 2014, p.81.

36) Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., para.27.

37) Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., paras.23-26.

사회에서 진보와 개인의 성숙에 중요한 요건이다. 표현의 자유의 보호범위는 표현으로 인하여 국가나 개인의 품격에 손상 및 충격, 불안을 주는 정보 또는 아이디어에까지 미친다. 또한 예술작품을 창작, 해석, 확대 또는 전시하는 사람은 민주주의 사회에서 필수적인 아이디어와 의견 교환에 기여한다. 단 표현의 자유에는 인권협약 제10조 제2항의 의무 및 책임이라는 한계가 있다.<sup>38)</sup> 인권협약 제10조 제2항에 열거된 의무 및 책임이 준수되었는지 여부에 관하여 본 사건 그림이 오스트리아 자유당 간부인 피청구인의 개인적 이익에 대한 손해와 청구인과 청구단체의 표현의 자유 제한에 미치는 영향이 검토되어야 한다.

청구인은 본 사건 그림에서 피청구인을 노골적인 성적, 모욕적인 방법으로 묘사하였다. 피 청구인은 오스트리아 자유당 간부이고, 사건 당시에는 국회의원이었다. 본 사건 그림에서는 피청구인 이외 오스트리아 자유당의 주요 당직자 3인을 묘사하였고, 당 대표인 Jörg Haider도 묘사되었다.<sup>39)</sup> 이와 같은 사실에 근거하여 본 사건 그림의 표현 방법, 객체가 어떠한 지위에 있는지, 피청구인이 입은 피해의 정도를 반영하여 검토하여야 한다. 첫째, 본 그림의 표현방법에 관해서는 몇몇 모욕적인 방법으로 묘사하였지만 원고의 얼굴 부분이외의 신체부분은 청구인이 직접 스케치하여 비현실적이고 과장된 방법으로 묘사하였다. 또한 얼굴사진의 눈 부분은 검은 선으로 가렸다. 오스트리아 법원에서도 본 그림이 현실을 반영하거나 언급할 목적은 없다고 판단하였다. 이와 같이 표현 방식은 풍자적 표현의 수단인 캐리커처(caricature)이다. 풍자란 예술적 표현 및 사회적 비판의 하나의 형식으로 현실의 특징을 과장 및 변형함에 따라 도발 또는<sup>40)</sup>동요시키는 것이 목적이다. 이 때문에 풍자적 표현방법에 의하여 예술적 감정을 표현하는 예술가의 권리에 대한 개입은 엄격하게 심사하여야 한다. 둘째, 표현의 객체에 관해서는 본 그림에서 문제가 된 부분이 오스트리아 자유당원을 대상으로 한 공격 형태로 해석한 오스트리아 1심 법원의 판결은 합리적이다.<sup>41)</sup> 본 그림의 전체적인 내용은 피청구인의 사생활을 섬세하게 묘사하였다고 볼 수

38) Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., para.28.

39) Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., para.32.

40) Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., para.33.

41) Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., para.34.

없으며, 오스트리아 자유당원이며 정치인으로서 피청구인의 지위에 관한 것이다. 피청구인은 정치인이기 때문에 일반인보다 비판에 관하여 관용적이어야 한다. 셋째, 본 그림에 의하여 피청구인이 입은 피해의 정도에 관하여 인권재판소는 그림에는 피청구인 이외의 33명이 인물이 묘사되었고, 국회의원이 피청구인은 묘사된 인물들 보다는 비교적 사회적인 지명도가 낮은 인물이다. 또한 인권재판소 판결 당시에는 피청구인은 정계에서 은퇴한 상황을 반영하면 일반대중이 피청구인의 인지도가 낮다고 할 수 있다. 또한 오스트리아 법원에서 심리할 당시 그림의 일부가 적색 페인트로 훼손되었기 때문에 피청구인의 신체를 모욕적으로 묘사한 부분은 가려졌다. 따라서 그림에서 피청구인 부분이 식별가능하다고 하여도 그 외 인물은 사회적인 지명도가 높고 완전하게 묘사된 상태라는 것에 비하면 피청구인에게 미치는 영향이 낮다고 볼 수 있다.<sup>42)</sup> 넷째, 본 사건 표현의 자유에 대한 제한은 시간과 장소가 한정되지 않았다. 이 때문에 현대미술 분야에서 가장 유명한 갤러리를 운영하는 청구인 단체는 피청구인이 알려졌는지 여부와 관계없이 본 그림을 전시할 모든 가능성을 박탈하였다.<sup>43)</sup> 본 그림이 피청구인의 개인적 이익과 청구인 단체에서 미치는 영향을 검토하면 목적과 수단의 비례성이 상실되었고, 인권협약 제10조 제2항 단서 민주주의 사회에서 필요성은 없기 때문에 인권협약 제10조에 위반된다.<sup>44)</sup>

#### 다. 검토

판결의 범위는 본 사건 표현의 자유에 대한 개입이 타인의 권리보호라는 정당한 목적에 비례하고 있는지 여부를 판단하기 위하여 피청구인 개인적 이익과 청구인 단체에 미치는 영향 및 표현의 형식과 객체, 피해의 정도를 검토하여야 한다. 표현의 주체란 표현을 한 인물이 아닌, 인물이 어떠한 지위에 근거하여 해당 표현을 하였는지라는 관점으로 검토하여야 한다. 표현대상의 지위는 반드시 인물의 직업만으로 결정할 수 없으며, 표현의 문맥에 의하여 결정된다. 본

42) Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., para.36.

43) Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., para.37.

44) Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., para.39.

판결에서는 표현의 주체가 예술가의 지위라는 것을 인정하였다. 표현의 객체에 관해서는 피청구인이 정치가의 지위라는 자격으로서 인정되었다.<sup>45)</sup> 표현의 객체는 표현의 대상이 되는 인물자체가 아니라 어떠한 지위로 해당 표현이 구성되었는지의 관점에서 인정된다.<sup>46)</sup>

본 판결에서는 청구인의 표현 방법인 콜라주가 비현실적으로 과장하는 방법으로 묘사되었지만, 현실을 반영 또는 언급할 목적이 없다는 것을 지적한 후에 본 사건 표현방법이 풍자적 수단으로서 인물의 캐리커처라고 판단하였다. 이러한 방법에 의하여 표현하는 예술가의 표현의 자유에 대한 제한은 엄격하게 심사하여야 한다.<sup>47)</sup> 이 원칙을 반영하면 해당 그림은 예술적 표현이라고 할 수 있고, 본 사건 표현의 객체가 정치인이기 때문에 해당 그림의 목적은 사회적 비판이라고 할 수 있다. 또한 사회적 비판을 풍자의 형식을 이용하여 표현하고 있다고 평가할 수 있다. 인권재판소는 본 판결에서 풍자적 표현을 주체를 예술가로 한정하여 판단하였지만 이후 *Alves da Silva v. Portugal* 판결에서 풍자표현의 주체를 일반인으로 확장하였다. 인권협약 상 표현의 자유는 인권협약 제 10조 제2항 열거한 ‘법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지’라는 한계가 있다. 인권협약 제10조 제2항에 의한 표현의 자유 제한의 정당성은 법원에서 쟁점이 된 표현이 민주주의 사회에서 필요성이 없거나 해악을 주는 경우이다. 본 판결은 청구인의 풍자적 표현으로 인하여 피청구인은 정치가의 지위에서 입은 피해의 정도가 적은 표현이기 때문에 민주주의 사회에서 필요한 표현으로서 보도된 판결이라고 정리할 수 있다.

인권재판소는 본 판결에서 지적한 바와 같이 표현주체인 예술가의 지위는 민주주의 사회에서 일정한 역할을 부과된 존재이다. 또한 예술가에 의한 풍자라는 표현형식은 사회비판으로서 중요한 표현방법의 하나이고, 객체인 정치가의 지위

45) *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, op. cit., para.34.

46) Christian Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2014, p.108.

47) *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, op. cit., para.33.

는 민주주의 사회에서 자신에 대한 비판을 관용해야 하는 존재라고 설시하였다. 또한 풍자적 표현이 민주주의 사회에서 필요한 요소이지만 인권협약 제10조 제2항에 열거된 한계를 초월하여서는 안 된다고 하였다.

## 2. Alves da Silva v. Portugal 판결

### 가. 사실관계

포르투갈의 모르타구아(Mortágua)에서 청구인은 2004년 2월에 열린 카니발 축제에서 자신의 트럭을 이용하여 퍼레이드를 하였다. 청구인의 트럭에는 모르타구아 시장인 Abrantes의 모습을 손가락 인형으로 제작한 조형물과 모르타구아 시장의 이름인 Abrantes를 거꾸로 한 'Set-Narba 회사'라고 적은 현수막, 포르투갈에서 부정회계를 상징하는 청색 가방이 설치되었다. 또한 청구인은 차량에 스피커를 설치한 후 '시민 여러분! Set-Narba 회사만 있으며 모르타구아 시의 문화적, 경제적인 발전이 이루어진다고 믿으십시오. Set-Narba 회사는 많은 종업원이 있고 전원 급여를 지급하고 있습니다. 당신의 한 표를 저에게 주십시오. 당신의 부인은 자격시험 없이 일자리를 가질 수 있습니다. 당신의 자녀도 시청 공무원이 될 수 있습니다'라는 말을 녹음한 테이프를 반복 재생하였다. Abrantes 시장은 청구인을 명예훼손으로 형사 고소하였다. 포르투갈 법원은 형법 제180조, 제184조 정치인의 명예훼손에 대한 가중처벌에 근거하여 청구인에게 명예훼손 유죄를 인정하고 1,400유로의 손해배상금과 3,000유로의 벌금을 선고하였다.<sup>48)</sup> 청구인은 포르투갈 법원의 이와 같은 판단이 인권협약 제10조에

48) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., paras.6-15; 2004년 2월 24일 Abrantes 시장은 청구인의 설치물에 의한 명예훼손으로 고소하였다. le parquet de Santa Comba Dão 법원은 청구인의 행위가 구성요건에 해당하지 않는다고 하여 무죄를 선고하였다. 이것에 대하여 Coimbra항소법원은 1심 판결을 파기환송 하였다. le parquet de Santa Comba Dão법원은 2006년 7월 판결에서 청구인이 가중된 명예훼손의 죄를 인정하고 청구인에 대하여 벌금 1,400유로와 손해배상으로서 3,000유로지불을 명하였다. 이에 대하여 청구인은 인권협약 제10조와 관련한 인권재판소 판례를 인용하여 항소하였지만, Coimbra항소법원 2007년 3월 21일 판결에서 청구인의 행위가 표현의 자유에 대한 권리의 행사가 아니라, 체득한 악행의 공표에 의하여 원고의 성명을 침해하는 것만을 의도하는 것으로 청구인의 주장을 기각하였다. Ludovic Hennebel, *Thomas*

보장된 표현의 자유를 침해한다고 주장하며 인권재판소에 제소하였다.

#### 나. 판결요지

인권재판소는 ‘본 사건은 청구인에 대한 포르투갈 법원의 판결이 인권협약 제10조 제1항 단서 공공기관의 간섭에 해당하는지 여부가 쟁점이다. 포르투갈 법원의 청구인에 대한 유죄판결은 인권협약 제10조 제1항 단서 공공기관의 간섭에 해당한다’고 판단하였다. 또한 공공기관에 의한 표현의 자유 제한이 인권협약 제10조 제2항에 열거된 정당성 여부에 대하여 선례를 인용하여 ‘첫째, 법률에 의하여 규정되었는지, 둘째, 정당한 목적을 추구하는지, 셋째, 민주주의 사회에서 필요한 것인지 여부를 검토해야 한다. 본 사건 표현의 자유 제한은 포르투갈 형법 제180조, 제184조의 근거하였기 때문에 법률에 의한 제한이다. 또한 타인의 생명 또는 명예를 보호하기 위한 목적의 정당성도 인정된다. 본 사건에서는 청구인의 표현의 자유 제한이 민주주의 사회의 필요성에 관하여 검토하여야 한다’<sup>49)</sup>고 하였다.

인권재판소는 표현의 자유 보호범위에 관하여 ‘표현의 자유는 국가 또는 사람의 인격의 훼손 및 충격을 주고, 또는 불안한 정보 또는 아이디어까지 미치기 때문에 인권협약 제10조의 제한과 개입은 엄격하게 해석되어야 한다. 또한 표현의 자유를 제한하기 위해서는 민주주의 사회에서 필요성의 존재해야 한다.<sup>50)</sup> 이를 위해서는 청구인이 표현에 사용한 단어의 정확한 내용과 문맥, 사건 전체를 감안하여 표현의 자유에 대한 제한과 개입을 심사해야 한다.<sup>51)</sup> 표현의 자유에 대한 개입의 이익과 발생한 효과를 검토하여야 한다’고 하였다. 본 사건 표현의 형식에 관해서는 인권재판소는 ‘본 사건 표현은 풍자적 요소에 따른 캐리커처에 해당한다. 풍자는 예술적 표현 및 사회적 비판의 형식이기 때문에 이 방법에 의하여 자기표현을 하는 예술가뿐만 아니라 그 외 모든 사람도 향유할

*Hochmann, Genocide Denials and the Law*, Oxford University Press, 2011, p.11.

49) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., paras.14-16.

50) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.22.

51) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.23.

수 있다'고 하였다.<sup>52)</sup> 표현의 객체에 관해서는 인권재판소는 '포르투갈 법원은 청구인의 표현을 본인이 경험적으로 체득한 악행의 공표라고 판단하였지만,<sup>53)</sup> 청구인이 녹음테이프를 이용한 발언은 단어의 성질과 내용 및 청구인의 행위가 이루어진 장소가 카니발 축제라는 것을 고려해야 한다. 이와 같은 요소를 고려하면 청구인의 행위가 Abrantes 시장에 대한 단순한 비난으로 볼 수 없다. 청구인의 행위는 풍자적 표현으로 이루어진 이상, Abrantes 시장은 정치인으로서 대중의 비판에 일반인 보다 강한 관용을 보여야 한다'고 판시하였다.<sup>54)</sup> 본 사건 표현의 자유에 대한 제한과 개입이 초래한 효과에 관하여 인권재판소는 '본 사건에서 청구인이 행위를 형사 처벌한 것은 사회적 쟁점에 관한 풍자적인 표현을 잠재적으로 제한하는 효과가 발생할 우려가 있다. 풍자적인 표현 자체는 민주주의 사회에서 필수적인 자유로운 토의와 합의 과정에 중요한 역할을 한다.<sup>55)</sup> 청구인의 풍자적 표현에 대한 포르투갈 법원의 유죄판결은 사회적 이익 등을 고려하면 민주주의 사회에서 필요성이라는 수단과 목적이 비례하지 않기 때문에 인권협약 제10조에 위반된다.<sup>56)</sup>

#### 다. 검토

본 판결에서 인권재판소는 타인의 성명 또는 권리의 보호라는 정당한 목적에 비례하는지 여부가 쟁점이기 때문에 청구인이 풍자한 단어의 정확한 내용과 발언을 포함하여 사건을 판단하였다.<sup>57)</sup> 표현의 방법에 관하여 Vereinigung Bildender Künstler v. Austria 판결에서는 콜라주 기법을 이용한 그림도 '풍자적 표현인 의하여 캐리커처에 속한다'고 판단하였다. 청구인이 표현한 작품은 손가락 인형

52) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.27; Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., para.33.

53) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.30.

54) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.28; Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, op. cit., para.34.

55) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.20.

56) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.22.

57) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.23.

과 스피커, 청색가방을 이용한 입체적 작품으로 Vereinigung Bildender Künstler v. Austria 판결에서 지적한 ‘비현실적으로 과장된 방법, 현실을 직접적으로 반영 또는 언급할 목적이 없는’ 풍자적 표현의 특징이 있는 캐리커처라는 것을 인정하였다. 본 사건에서 청구인의 입체작품도 전형적인 풍자표현의 범위 내에 있다고 판단하였다.<sup>58)</sup> 풍자적 표현의 주체에 관하여 Vereinigung Bildender Künstler v. Austria 판결은 ‘예술가’라는 특정한 직업만 실시하였지만 본 판결에서는 특정한 직업이 아닌 그 외 모든 사람의 권리라고 인정하여 풍자적 표현의 주체를 일반국민으로 확장하였다.<sup>59)</sup> 이 때문에 본 판결은 민주주의 사회에서 가치를 높이 평가할 수 있는 풍자의 인정 범위가 확장된 결과 보호할 수 있는 표현의 범위가 확장되었다고 볼 수 있다.<sup>60)</sup> 객체에 관하여 Vereinigung Bildender Künstler v. Austria 판결의 정치인의 자격을 인용하였다. Abrantes 시장은 정치인으로서 청구인이 풍자적 표현을 이용하여 자신의 명예 등이 침해당했지만, 정치인이라는 지위는 일반인 보다 관용을 보여야 한다고 판단하였다.<sup>61)</sup> 즉 풍자적 표현은 민주주의 사회에서 예술가뿐만 아니라 사회에서 특별한 역할이 부여되었는지 불분명한 일반 국민에게도 개방된 표현방법으로 인정하였다. 또한 정치인의 지위에 관한 풍자는 최대한 보장되어야 한다고 판단하였다. 또한 풍자와 객체의 조합에 관하여 표현주체가 단순한 일반 국민이고, 정치인의 지위를 객체로 하는 풍자적 표현은 민주주의 사회에서 불가결한 이익으로서 중요한 역할을 부여하였다고 판단하였다. 민주주의 사회에서 필요성에 관하여 인권재판소는 Vereinigung Bildender Künstler v. Austria 판결에서 실시한 바와 같이 인권협약 제10조 제2항 단서의 표현의 자유 한계는 ‘국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지’라는 민주주의 사회에서 필요한 경우라고 할 수 있다. 본 사

58) Ludovic Hennebel, op. cit., p.59.

59) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.27.

60) Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014, p.615.

61) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.28.

건은 예술인이 아닌 일반국민이 정치인에 대한 풍자가 민주주의 사회에서 필요한 표현으로서 보호받을 판결로 정리할 수 있다.<sup>62)</sup>

### 3. Tuşalp v. Turkey 판결

#### 가. 사실관계

터키 이지미르(Izmir)의 저널리스트인 청구인은 2005년 12월 24일 ‘안정성(Stability)’이라는 제목의 기사와 2006년 5월 6일에 ‘빠른 쾌유를 바란다’라는 기사를 일간 신문인 비르근(Birgün)지에 게재하였다. ‘안정성’이라는 기사의 내용은 레제프 타이이프 에르도안(Recep Tayyip Erdoğan)총리를 키워드로 사용하여 총리와 장관의 직권남용 및 사법부에 대한 개입을 비판하는 내용이었다. 청구인은 ‘에르도안 총리는 범죄와 형벌에 대하여 알지 못한다. 총리는 책도 읽지 않으며, 배우려고 하지 않는다. 총리는 12세부터 13세까지 성직자 학교(Imam Hatip)에 머리를 내민 것으로 만족한다’는 기사를 게재하였다. ‘빠른 쾌유를 바란다’라는 제목의 기사는 에르도안 총리가 언론을 통제하고, 정부에 대한 비판을 공격적으로 대응하는 태도에 대하여 ‘총리는 신경질적인 폐인으로 공격적이며, 정신질환이 의심된다. 총리가 쾌유하길 바란다’라는 기사를 게재하였다. 이 기사에 관하여 에르도안 총리는 자신의 인격권에 대한 공격으로서 손해배상을 청구하는 민사소송을 제기하였다. 청구인은 ‘안정성’이라는 기사의 목적이 총리에 대한 모욕이 아닌 비판이라고 증명하기 위하여 ‘총리를 상대로 한 2개의 인터뷰와 법무부의 성명(Press release)’을 증거로 제출하여 항변하였다. 터키 법원은 청구인과 신문사에 대하여 5,000 터키리라를 에르도안 총리에게 지급하라고 선고하였다. 또한 ‘빠른 쾌유를 바란다’는 기사에 관하여 청구인은 총리에 관련된 비판기사와 칼럼을 인용한 것이라고 항변하였다. 이 기사에 관하여 터키법원은 청구인과 신문사에 손해배상금으로 총액 5,000터키리라를 지급하라고 선고하였다.<sup>63)</sup> 청구인은 터키법원의 선고가 표현의 자유를 보장한 인권협약

62) Alves da Silva v. Portugal, op. cit., para.29.

제10조 침해한다고 주장하면 인권재판소에 제소하였다.

#### 나. 판결요지

본 사건에서 인권재판소는 터키 국내법원이 청구인에게 내린 손해배상이 판결이 인권협약 제10조 제1항 단서 ‘공공당국의 간섭’인지를 판단하였다.<sup>64)</sup> 또한 쟁점이 된 공공당국의 간섭이 법률의 규정여부에 관해서는 터키 채무법 제49조에 규정되어 있기 때문에 법률유보를 인정하였다. 정당한 목적이 있는지 여부에 관하여 타인의 성명 또는 권리의 보호라는 정당한 목적을 추구하는 것을 인정하였다.<sup>65)</sup> 이 때문에 본 판결에서 쟁점은 표현의 자유에 대한 공공당국 간섭이 민주주의 사회에서 필요성 여부이다.<sup>66)</sup> 이것을 확인하기 위하여 인권재판소는 해당 기사내용이 청구인의 이익 및 공적 관심사에 대한 표현의 자유와 총리의 인격권을 검토하였다. 해당 기사에서 청구인의 이익 및 공적관심사에 대한 표현의 자유에 관하여 ‘기사내용에 언급된 고위 정치인들의 위법행위와 직권남용 행

63) 본 사안에 관한 국내법원에서 2개의 소송절차·판결 및 관련한 국내법에 관하여 ① 2005년 12월 24일 에르도안 총리에 의하여 비르근(Birgün)에 게재된 첫 번째 기사인 안정성에 관하여 청구인은 2006년 1월 2일 앙카라(Ankara) 제1심 민사법원에서 기사 중 단어가 원고의 인격권에 대한 공격을 구성한 것으로 청구인과 신문사에 대하여 손해배상을 청구하는 민사소송을 제기하였다. 2006년 12월 6일 법원은 기사의 단어가 수인 가능한 한도를 초과하였다는 이유로 청구인과 신문사에 에르도안 총리에 대한 손해배상으로서 5,000터키리라를 지급할 것을 선고하였다. 이것을 불복한 청구인의 항소에 대하여 제1심 법원 판단을 지지한 파월원은 2008년 2월 7일 청구인의 항변을 거부하는 결정을 내리고 2008년 6월 9일 이 결정을 수정하기 위하여 본 안심사 거부를 선고하였다. ② 2006년 5월 6일에 청구인에 의하여 비르근 신문에 게재된 두 번째 기사 ‘빠른 쾌유를 바란다’에 관하여 에르도안 총리는 2006년 5월 9일 앙카라 제1심 민사법원에 기사 속 단어가 에르도안 총리의 인격권을 침해한다고 하여 청구인과 신문사에 대하여 손해배상을 청구하였다. 2006년 9월 20일 법원은 기사 내용이 수인가능한 비판의 한도를 초과하였다는 이유로 청구인과 신문사에게 원고에 대한 손해배상으로서 5,000터키리라를 배상할 것을 선고하였다. 이것은 불복한 청구인은 항소하였고 제1심법원의 판단을 인용한 파월원은 2007년 12월 6일 청구인의 항변을 거부하는 결정을 하였고, 2008년 3월 31일 이 결정을 수정하기 위하여 본안심사의 거부를 심사하였다. Bychawska-Siniarska, *Dominika, Protecting the right to freedom of expression under the European Convention*, Council of Europe, 2017, p.66.

64) Tuşalp v. Turkey, op, cit., para.38.

65) Tuşalp v. Turkey, op, cit., paras.39-40.

66) Tuşalp v. Turkey, op, cit., para.41.

위, 총리의 공격적인 반응이라는 기사의 내용은 사회적 관심사가 큰 테마이므로 일반인에게 알려야 할 이익이 있다. 또한 정치적 영역의 범위 내에 있기 때문에 민주주의 사회에서 매우 중요한 문제이다.<sup>67)</sup> 언론기관은 이러한 기사를 통하여 알리는 것이 민주주의 사회에서 불가결한 직무이다. 언론기관은 사회적 관심사에 관련된 정보와 아이디어를 알릴 책무가 있고, 그 직무를 수행하는 과정에서 과장 또는 도발성을 이용할 수 있다.<sup>68)</sup> 둘째, 해당 기사에서 총리의 인격권 침해에 관해서는 우선 해당 기사의 객체에 관해서는 인권재판소는 ‘정치인의 성명이나 명예도 인권협약 상 보장된 권리의 주체이다. 다만 해당 기사의 객체는 고위 정치인이기 때문에 수인 가능한 비판의 한도는 일반인보다 넓다고 할 수 있다. 이 때문에 총리는 관용의 정도가 넓어야 한다.’ 언론기관도 정치인 등에 대한 기사를 게재하는 경우 사실적인 기초를 전제로 작성하여야 한다. 사실에 기초하지 않는 표현은 과도한 표현이기 때문에 보호받을 수 없다. 해당 기사는 대중에게 널리 알려진 사실, 사실에 근거한 가치판단이기 때문에 충분한 사실적 기초를 인정할 수 있다. 터키 법원 판결에서는 인권협약 제10조 제2항 단서 의무와 책임이 청구인 및 신문사의 측에 준수되었는지 여부를 심사하지 않았다’ 본 사건 기사의 형식에 관하여 인권재판소는 ‘비르근 신문에 게재된 해당 기사는 정치적인 의견이나 견해를 강하게 비판하고 전달하기 위한 풍자적 표현이다.’<sup>69)</sup> 인권협약 제10조 표현의 자유는 ‘불쾌감, 충격, 혼란을 주는 표현에도 적용될 수 있지만, 모욕적인 단어 예를 들면 발언의 의도가 오로지 개인을 모욕하는 것이라면 명예훼손이 성립되므로 표현의 자유의 보호의 범위 외라고 할 수 있다. 또한 저속한 문구의 사용만으로는 모욕적 표현의 평가 기준이 될 수 없다. 저속한 문구도 표현의 형식으로서 커뮤니케이션의 부분을 구성하기 때문에 표현의 내용을 구성하고, 보호받을 수 있다. 터키 법원은 해당 기사를 문맥과 형식의 평가를 생략하고 본 사건을 판단하였다. 결론적으로 문제가 된 기사에 사용된 일부 강한 어조만으로 단순한 인신공격으로 해석할 수 없다. 또한 해당 기사에 의하여 에르도안 총리의 정치적 경력 또는 사적생활에 어떠한 영

67) Tuşalp v. Turkey, op, cit., para.44.

68) Tuşalp v. Turkey, op, cit., para.45.

69) Tuşalp v. Turkey, op, cit., para.48.

향을 주지 않는다'고 판시하였다.<sup>70)</sup> 청구인에 대한 터기 법원의 판결은 정당한 목적에 비례성이 없기 때문에 인권협약 제10조에 위반 된다고 판단하였다.<sup>71)</sup>

#### 다. 검토

해당 기사의 청구인의 직업은 저널리스트, 칼럼니스트, 작가이고, 표현의 발표매체는 일간신문의 기사, 표현의 테마는 정치인의 직권남용 및 총리의 정치적으로 공격적인 대응에 관한 것으로, 민주주의에서 매우 중요한 문제이다. 이러한 요소를 참고한 결과, 주체는 언론의 지위라고 인정하였다.<sup>72)</sup> 해당 기사는 단순한 사실의 주장이 아닌 사실에 대한 가치판단이다. 가치판단도 충분한 사실적 기초를 전제로 하였다고 볼 수 있다. 인권협약 제10조 제2항의 의미에서 의무 및 책임이 가치판단에 요구되는 충분한 사실적 기초를 갖추었다고 판단하였다. 해당 기사의 객체는 정치인이고, 수인 가능한 비판의 한도는 일반인보다 넓어야 한다고 판단하였다.<sup>73)</sup> 해당 표현의 매체는 신문기사로서 기사의 형식과 내용이 저속한 언어의 사용은 인정하였지만 단순한 모욕적 표현은 아니라고 판단하였다. 또한 풍자적 문체로서 총리의 정치적인 의견과 견해를 비판할 목적으로 일반인들에게 전달하였기 때문에 모욕적 표현이 아니라고 하였다. 인권재판소는 터기 법원이 본 사건 기사에 대하여 심리할 때 표현의 요소인 주체, 객체, 테마, 발표매체를 종합적으로 검토하지 못하였다고 판단하였다.<sup>74)</sup> 인권재판소는 선례인 *Alves da Silva v. Portugal* 판결에서는 현수막, 스피커, 청색가방 등을 이용한 입체적 표현으로 캐리커처라고 평가하였다. 본 판결에서는 신문기사에 의한 표현으로 캐리커처로서 인정할 수 없고, 단어의 정확한 내용을 이해한다면 모욕적 표현이라고 평가할 수 있지만 신문기사라는 표현의 형식을 풍자적 문체로 인정하였다.<sup>75)</sup> 해당 기사의 표현 형식이 풍자로서 인정되려면 모욕적인 단

70) *Tuşalp v. Turkey*, op, cit., para.49.

71) *Tuşalp v. Turkey*, op, cit., para.50.

72) *Tuşalp v. Turkey*, op, cit., para.44.

73) *Tuşalp v. Turkey*, op, cit., para.45.

74) *Tuşalp v. Turkey*, op, cit., paras.43-47.

75) *Tuşalp v. Turkey*, op, cit., para.48.

어가 예를 들면 ‘다른 의도 없이 오로지 모욕의 의도’만 있다면 명예훼손으로서 표현의 자유 보호 범위 외에 있다고 판단하였다. 해당 기사에서 사용된 언어는 개인 간의 다툼과정에서 나오는 감정적인 매도표현이 아니라 싫은 소리, 야유 등의 비유적 표현과 같은 저속한 단어에 불과하다. 이 때문에 단순한 단어만으로는 모욕적 표현인지 여부를 판단할 근거가 되지 않는다. 이 때문에 본 판결은 해당 기사가 모욕적 표현인지 여부를 판단할 경우 해당 기사의 단순한 내용만으로 평가할 수 없고, 기사 내용에 포함된 의도를 해석하여야 한다. 즉 표현의 요소와 문맥 청구인의 직업, 표현매체, 표현의 테마, 주체, 객체를 종합적으로 검토해야 한다. 이를 근거로 인권재판소는 해당기사의 의도가 총리의 정치적 의견과 견해에 관한 강한 비판이라는 것을 인정하였다.<sup>76)</sup>

#### 4. Eon v. France 판결

##### 가. 사실관계

청구인은 2008년 8월 프랑스의 라발(Laval)지역 도로에 대통령 일행에게 ‘저리 가버려 멍청한 놈아’라고 적인 팻말을 흔들다가 경찰에게 체포되어 기소되었다.<sup>77)</sup> ‘저리 가버려 멍청한 놈아’라는 말은 2008년 2월 23일 농업박람회에 참석한 사르코지 대통령이 자신의 악수를 거부한 시민에게 한 발언이다. 이 발언으로 사르코지 대통령은 대통령으로서 부적절한 언사를 하였다고 비판을 받았다. 또한 이러한 내용은 언론에서 대대적으로 방송되었을 뿐만 아니라 SNS에서도 조회 수가 증가하였고 시위의 슬로건으로 사용되기도 하였다.<sup>78)</sup> 프랑스 라

76) Tuşalp v. Turkey, op, cit., para.48.

77) 2008년 8월 28일 당시 프랑스 대통령인 니콜라스 사르코지(Nicolas Sarkozy)는 최저소득보장 제도(le revenu de solidaritéactive: RSA)를 주장하기 위한 라발 지역을 방문하였다, 좌파활동가인 청구인(Hervé Eon)은 시위에 참석하기 위하여 자전거로 도로 중심부로 가는 중에 파리 지역 번호인 75번이 등록된 유리창이 선팅된 자동차를 찾았다. 그리고 농업박람회가 열리는 장소에서 사르코지의 말이 적힌 피켓을 들었다. 청구인은 2명의 경찰관에게 체포되었고 검사에 의하여 기소되었다. 이 사건에 관하여 프랑스 르몽드(Le Monde)신문은 2008년 10월 24일에 ‘저리 가버려 멍청한 놈아’ 라는 단어가 1,000유로이다’는 제목으로 기사가 게재되었다.

78) Eon v. France, op, cit., para.7.

발법원은 2008년 11월 청구인을 국가원수 모독죄로 벌금 30유로와 집행유예를 선고하였다. 청구인은 프랑스 앙제(Angers) 항소법원에 항소하였다. 항소법원은 청구인의 정치활동의 경력 등을 고려하여 청구인이 국가원수 모독의 고의가 있다고 하여 1심 선고를 인용하였다. 청구인은 대법원에 상고하는 동시에 소송비용에 관련된 금전적 급부를 대법원 소속된 소송급부사무국에 요청하였다. 이에 대법원 소송급부사무국은 청구인의 기본소득과 총 자산이 법정한도액 보다 낮음에도 불구하고 대법원의 상고사유가 존재하지 않기 때문에 급부 청구를 기각하였다. 또한 본안 판단에서 대법원은 상고불수리를 결정하였다.<sup>79)</sup> 청구인은 프랑스의 이러한 법적 처분이 인권협약 제10조 위반이라고 주장하여 인권재판소에 제소하였다.

#### 나. 판결요지

본 판결에서 인권재판소는 프랑스의 국내법원에 의한 본건 청구인에 대한 유죄판결은 인권협약 제10조 제1항의 간섭이라고 판단하였다.<sup>80)</sup> 공공당국이 간섭은 인권협약 제10조 제2항의 정당성 여부를 심사할 때 법률에 의하여 규정되었는지, 정당한 목적이 있는지, 민주주의 사회에서 필요성 여부가 검토되어야 한다. 인권재판소는 ‘법률에 의하여 규정여부는 프랑스 출판법 제23조와 제24조에 국가원수 모독죄가 규정되었기 때문에 법률에 근거는 있다.’<sup>81)</sup> 정당한 목적 여부에 관하여 프랑스 법원은 쟁점이 사항인 타인의 성명 및 권리보호라는 정당성이 인정된다.<sup>82)</sup> 본 판결은 표현의 자유에 대한 개입과 제한이 민주주의 사회에서 필요성 여부가 주된 쟁점이다. 민주주의 사회의 필요성은 청구인의 표현에 대한 정확한 내용과 문맥 등 사건 전체를 반영하여 검토해야 한다.<sup>83)</sup> 본 판

79) Patrick Wachsmann, *Nouvelles techniques permettant des restrictions aux liberté publiques ou de la protection des liberté dans la société du spectacle*, Jus Politicum, décembre, 2010, p.16.

80) Eon v. France, op, cit., para.27.

81) Eon v. France, op, cit., para.48.

82) Eon v. France, op, cit., para.49.

83) Eon v. France, op, cit., para.51.

결에서 공공도로에서 사르코지 대통령 일행에게 ‘저리 가버려 멍청한 놈아’라는 팻말을 사용하여 한 표현은 대통령에 대한 자의적인 불경행위이다.<sup>84)</sup> 청구인은 프랑스 출판법 제36조 외국국가원수 모독죄의 규정이 인권협약 위반으로 선고한 인권재판소 *Colombani and others v. France* 판결<sup>85)</sup>을 인용하여 국가원수 모독죄도 인권협약 적합성을 심사해야 한다고 주장하였다.<sup>86)</sup>

본 사건 청구인이 팻말 등을 이용한 표현에 대한 제한과 개입으로 인한 이익과 효과를 검토해야 한다. 첫째, 인권재판소는 ‘청구인이 팻말을 이용한 표현과 이를 유죄로 판단한 프랑스 법원이라는 공공기관의 개입에 따른 이익을 형량하면 결론적으로 청구인의 행위가 대통령에 대한 근거 없는 인격공격이라고 할 수 없다’고 하였다.<sup>87)</sup> 또한 청구인의 표현의 의도와 객체, 형식을 검토하였다. 표현의 의도에 관해서는 인권재판소는 항소법원은 청구인은 대통령에 대한 모독적인 행동의 고의성을 청구인의 정치활동으로 판단하였다.<sup>88)</sup>

본 사건 표현의 객체에 관해서는 인권재판소는 ‘인권협약 제10조 제2항을 해석하면 표현의 자유와 정치적 논의 영역에 연결된다. 정치적 논의 영역의 중심에 있는 정치인은 자신에 대한 비판에 대하여 수인의 한도가 일반인보다 보다 넓다. 그 이유는 정치인은 일반인과 달리 언론이나 일반국민에 의하여 그들의 행위와 행동에 지속적인 감시에 필연적 또는 의도적으로 노출되기 때문이다’고 하였다.<sup>89)</sup> 표현의 형식에 관하여 인권재판소는 ‘청구인이 팻말에 적은 말은 2008년 2월 23일 농업박람회에서 대통령이 어느 농민에게 악수를 거절하였을 당시 발언한 것이다. 대통령의 발언은 많은 언론과 방송에서 비판의 대상이 되었을 뿐만 아니라, SNS에서도 조회 수가 증가하였고 시위의 슬로건으로 사용되었다. 이와 같은 청구인의 행위는 대통령의 발언을 이용한 풍자적 표현이다. 인

84) *Eon v. France*, op, cit., para.53.

85) *Colombani and others v. France*, Judgment of 25 June 2002 Application no. 51279/99; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, p.458.

86) *Eon v. France*, op, cit., para.39.

87) *Eon v. France*, op, cit., para.57.

88) *Eon v. France*, op, cit., para.10.

89) *Eon v. France*, op, cit., para.59.

권재판소는 풍자적 표현에 대한 제한과 개입이 초래한 효과에 관하여 ‘청구인이 이와 같은 행위를 형법상 처벌하는 것은 사회적 관심사에 관한 풍자적 표현을 제한하는 효과를 줄 수 있다. 사회적 관심사에 관한 풍자적 표현은 자체가 민주주의 사회에서 필수적인 역할을 한다’고 하였다. 이와 같은 사항을 고려하여 ‘청구인의 풍자적 표현에 대하여 유죄판결의 정당성과 효과를 검토한 결과 결론적으로 제한의 목적과 수단이 비례하지 않기 때문에 인권협약 제10조 위반된다’<sup>90)</sup>고 판단하였다.

#### 다. 검토

본 판결에서 쟁점이 된 표현의 내용은 ‘저리 가버려 멍청한 놈아’라고 적인 팻말이다. 프랑스 항소법원은 청구인이 불법체류하고 있는 외국인들의 권리를 위한 시민활동가로서 본 사건 당시 프랑스 정부가 불법체류 외국인을 추방하는 결정함에 따라 청구인이 대통령에 대하여 부정적인 생각을 하였다는 것이 국가 원수 모독죄의 고의성을 인정하였다. 청구인이 표현의 의도는 일반국민이 가지고 있는 대통령의 정치적 발언에 관한 일반적 비판에 관한 것이다. 표현의 의도에서 도출된 객체는 대통령이라는 정치인의 지위이다. 인권재판소는 정치인에 대한 수인의 한도는 일반인 보다 넓다는 것을 인정하였다. 본건에서 사용된 단어 자체는 농업박람회 사르코지 대통령이 자신의 악수를 거절한 시민에게 한 발언이다. 청구인이 표현의 의도와 팻말에 사용된 단어는 대통령의 실언에 대한 정치적 비판을 제기한 것이다. 또한 대통령의 실언은 청구인의 팻말뿐만 아니라 다른 언론기관이나 SNS 등에 반복적으로 등장하기 때문에 인권재판소는 저속한 표현을 사용한 풍자로 인정하였다. 본 판결에서는 기존의 선례를 인용하여 사회적 관심사에 관한 풍자적 표현은 민주주의 사회에서 필수적이라고 하였다.

Alves da Silva v. Portugal 판결에서 단어와 물건이라는 입체적 조합으로 풍자한 것과 달리 본 사건 표현은 팻말에 사용된 단어에 의한 것으로 Tuşalp v.

90) Eon v. France, op, cit., paras.61-62.

Turkey 판결과 유사한 점이 있다. Tuşalp v. Turkey 판결에서는 신문기사에 게재된 저속한 표현이 쟁점이 되었다. 본 사건의 쟁점이 된 표현은 청구인이 팻말에 사용한 단어만을 평가하면 사르코지 대통령에 대한 자의적인 모독 또는 모욕적 표현으로서 평가될 우려가 있다. 문제가 된 단어가 정치적 비판에 관한 기사 속에 포함된 Tuşalp v. Turkey 판결의 사례와는 달리 본건에서 문제가 된 단어는 ‘저리 가버려 멍청한 놈아’ 이외에 표현을 평가할 단서가 없다. 이 때문에 Tuşalp v. Turkey 판결과는 달리 ‘저리 가버려 멍청한 놈아’를 풍자적 표현으로 해석할 수 없음에도 불구하고 본 판결에서 표현의 방법을 저속한 단어를 사용한 풍자로 인정하였다.<sup>91)</sup>

표현 의도에 관해서는 청구인의 본건 표현의 제한과 개입의 과정을 검토하여 청구인이 사르코지 대통령에 대한 정치적 성질과 비판 의도를 검토하였다. 청구인이 팻말에 사용한 ‘저리 가버려 멍청한 놈아’라는 단어는 정치적 성질의 비판으로 인정하였다. 표현의 형식에 관해서는 선례에서 인정한 의도와 본건에서 사용된 단어 자체가 가진 의도를 검토하였다. 그 결과 청구인이 정치적 성질의 비판이라는 의도를 표명하였기 때문에 대통령이 농업박람회 방문한 후에 언론에 광범위하게 전파되고, SNS와 시위 장소에서도 ‘저리 가버려 멍청한 놈아’라는 단어가 사용되었다. 이 때문에 인권재판소는 ‘저리 가버려 멍청한 놈아’라는 단어는 대통령을 모욕한 것이 아니라, 반복적으로 사용되는 대통령의 유명한 실언을 이용한 풍자로서 인정하였다. 본 판결은 시민이 정치인에 대한 풍자적 표현이 민주주의 사회에서 필요한 표현으로서 보호받을 수 있다고 한 사례이다. 인권재판소는 Alves da Silva v. Portugal 판결을 인용하여 본건 표현의 풍자라는 형식은 민주주의 사회에서 가치를 높이는 요소로 평가하였다. 또한 일반인이 도로에서 대통령이 한 정치적 실언인 ‘저리 가버려 멍청한 놈아’ 단어는 대통령에 대한 모욕적인 표현일 수 있지만, 사르코지라는 개인에 대한 것이 아닌 대통령이라는 정치인의 지위에 대한 풍자로서 민주주의 사회에서 필요한 표현이다.

91) McGonagle, Tarlach, *Freedom of expression and defamation*, Council of Europe, 2016; Jan Oster, *Media Freedom as a Fundamental Right*, Cambridge University Press, 2015, p.156; Yannick Lécuyer, *The right to free elections*, Council of Europe, 2014, p.46.

## 5. 소결

인권재판소의 전술한 판결에서 표현의 객체와 형식을 중시하였다. 첫째, 인권재판소는 판결을 통하여 풍자적 표현의 주체와 방법에 대한 해석을 변화시켜가면서 인정하였다. *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria* 판결에서 풍자적 표현의 주체를 예술가에 한정하였지만, *Alves da Silva v. Portugal* 판결에서는 예술가 이외의 그 외 일반국민에게도 주체성을 인정하면서 범위를 확대하였다. *Tuşalp v. Turkey* 판결에서는 *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria* 판결과 *Alves da Silva v. Portugal* 판결에서 문제가 된 그림이나 손가락 인형과 녹음 테이프 등의 입체적 작품이 아닌 단어만으로도 풍자적 표현을 인정하였다. 이에 따라 초기의 판례에서 쟁점이 된 풍자적 표현의 방법은 예술적 작품이었지만, *Tuşalp v. Turkey* 판결 이후에는 신문기사 등을 이용한 사회적 비판도 풍자로서 해석할 수 있다고 판단하였다. 이와 같은 해석의 확대를 통한 풍자적 표현의 개념을 사회적 비판으로까지 확장하였다. 둘째, 인권재판소 풍자적 표현의 인정 방법이 보다 심화되었다. 구체적으로는 *Tuşalp v. Turkey* 판결에서 저속한 단어의 사용은 모욕적 표현 평가 방법이 아니라고 판단하였다. 저속한 단어의 외관만 해석하지 않고 표현의 문맥인 청구인의 직업, 표현 매체, 테마, 주체, 객체 등을 고려하여 표현의 의도를 해석하여 풍자적 표현을 인정하는 것을 실현하였다. 또한 *Eon v. France* 판결에서는 풍자적 표현에 사용된 단어의 평가방법을 발전시키고, 청구인의 표현의 제한과 개입의 과정에서 도출된 의도를 고려하여 풍자적 표현을 인정하였다. 셋째, 풍자적 표현의 정의와 방법에 대한 변경과정을 통하여 인권재판소에서 표현의 자유와 보호범위가 확장되었다. 인권재판소는 4개의 판결을 통하여 풍자라는 표현의 보호범위 확장은 단순한 표현의 자유의 보호범위 확장이 아닌 풍자와 같은 표현이 민주주의 사회에서 필요성과 적정성을 인정하였다. 정치인에 대한 정치적 풍자와 적정한 방법을 통한 개인의 정치적 의도의 표명은 민주주의 사회에서 필요하기 때문에 보호되어야 한다. 풍자적 표현은 정치적 의도를 적절하게 표현 하는 수단으로서 기능하는 것을 확인하였다. 일반국민의 정치적 표현도 또한 민주주의 사회에서 필요한 표현이다. 시민의 정치적 표현의 자유는 단순한 개인의 자유에 그치지 않고, 민주주의 사회를 지지하고 통치기구상 불가결한 권리이다. 인권재판

소 판례는 표현의 자유와 민주주의와의 관계는 일반국민이라는 행동주체를 포함하여 통치기구를 구성하는 중요한 요소라는 것을 인정하였다.

#### IV. 결 론

본 논문은 인권재판소의 풍자적 표현에 관한 4가지 판결에 대하여 민주주의 사회에서 풍자적 표현의 보호에 관하여 검토하였다. 인권재판소는 판결을 통하여 풍자적 표현의 방법의 발전 및 보호와 민주주의 사회와의 관련성을 명확히 하였다. 인권재판소의 판결에서 과도한 풍자적 표현은 풍자의 개념에 포함할 수 있는지라는 것과 객체가 변하여도 풍자는 보호받을 수 있는지에 대한 문제를 제기할 수 있다. 첫째, 저속한 표현도 풍자의 개념에 포함되는지 여부에 관하여 풍자적 표현의 형식 심사는 민주주의 사회에서 중요한 표현방법인지 선별할 기능이 있다. 정치인의 지위에 관한 정치적인 비판에서도 풍자적 표현이 지나친 경우에는 허용되지 않는 풍자적 표현으로서 인정될 수 있는지, 풍자적 표현의 범위를 초월한 모욕적 표현으로서 처리되는지가 명확하지 않다. 이것은 풍자적 표현의 개념에 관한 문제이지만, 정치적인 비판에도 불구하고 과도한 표현방법을 이용하는 것으로 보호되지 않는 사례를 분석함에 따라 명확해진다. 이와 같은 사례는 기존의 선례와 다르기 때문에 지속적으로 검토되어야 한다. 둘째, 객체가 정치인이 아닌 다른 객체의 경우에도 보호되는지 여부이다. 위에서 검토한 판례에서 표현의 객체는 정치인이었기 때문에 정치적 풍자표현의 보호를 실시하였다. 정치인 이외의 다른 지위에 있는 사람에 대한 표현에까지 미치지 않은 가능성도 있다. 기존의 선례에서 정치적 풍자표현이 민주주의 사회에서 중요한다는 이유에서 보호된다면 정치인 이외의 일반인에 대한 표현에서도 풍자적 표현으로서 보호받을 가능성도 있다. 정치인 이외의 자에 대한 풍자적 표현이 민주주의 사회에서 중요하다고 판단되는지 여부를 적극적으로 검토해야 한다.

인터넷 등의 정보통신기술의 발달로 새롭게 등장한 전자미디어에 대한 언론성 인정여부와 규제의 논란이 지속적으로 제기되고 있다. 기존의 미디어는 신문과 방송이 주된 공급자였고, 일반국민은 수신자인 일방향이 특징이었다. 이 때

문에 수신자는 미디어에서 공급하는 정보를 선별적으로 판단하는 정도였다. 지금은 기존의 인쇄매체나 방송매체, 통신매체까지 통합한 새로운 매체가 등장하고 있다. 이러한 매체는 엄청난 양의 정보를 새로운 형태로 전파하고 있다. 기본적으로는 매체가 다양해짐에 따라 선택지가 넓어졌고, 단순한 정보의 수신자에서 인터넷 게시판을 통한 참여자, 정보의 공급자의 역할까지 하고 있다. 또한 전파나 케이블이 아닌 인터넷 공간에서 생성되는 1인 방송이나 팟캐스트 방송은 기존의 방송규제나 제한을 받지 않는 매체가 발달하고 있다. 이러한 매체의 특징은 기존의 미디어와 같이 불특정 다수인을 수신인으로 하지 않고, 수신자가 원하는 경우에만 접속이 가능하기 때문에 규제나 제한으로부터 자유롭다. 이 때문에 사회적 관심사에 대한 풍자적 표현이 자유롭고 다양해지고 있다. 이러한 환경의 변화로 인하여 표현의 자유의 보호영역이 과연 어디까지 미치는지에 대하여 지속적으로 검토해야 한다. 풍자적 표현은 민주주의 사회에서 주는 긍정적인 역할이 있다. 특히 정치영역에서 풍자는 사회적 관심사를 다양한 매체로 표현하여 활력을 주는 역할을 한다. 특히 정치인에 관하여는 정치인의 언행이나 행동은 정책형성과 밀접한 관련성을 추정할 수 있기 때문에 풍자적 표현에 대한 자유민주주의 사회에서는 최대한 보장해야 한다.<sup>92)</sup> 다만 이러한 풍자적 표현이 논리나 이성이 아닌 단순한 감정적 표현이나 왜곡만을 목적으로 치우치는 부작용도 있기 때문에 일정한 제한과 한계가 있다. 단 이러한 제한과 한계는 표현의 자유를 위축하지 않은 범위 내에서만 가능하다. 우리사회도 인권재판소의 선례를 참고하여 표현의 자유를 제한하지 않으면서 범위와 형식을 점진적으로 확장해 나가는 것을 적극적으로 검토해야 한다.

## 참고문헌

강승식, “표현의 자유와 인간의 존엄성의 관계”, 『법과 정책』, 제주대학교 법과 정책연구원, 2009.

92) 김태수, "정치풍자의 자유와 공정성의 보장", 『안암법학』 제25권, (2007), 68면.

- 김태수, “정치풍자의 자유와 공정성의 보장”, 『안암법학』 제25권, 2007.  
법제처, 『헌법주석서』, 법제처, 2010.
- Baptiste Nicaud, *La reception du message artistique à la lumiere de la CEDH*, these Limoge, 2011.
- Bychawska-Siniarska, Dominika, Protecting the right to freedom of expression under the European Convention, Council of Europe, 2017.
- Christian Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2014.
- Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 1999.
- Dijk, P. van., Hoof G. J. H. van., “Theory and Practice of the European Convention on Human Rights”, *Netherlands International Law Review*, Vol.47, 1998.
- Frowein, J. A., and Peukert, W., *Europäische Menschenrechts-Konvention*, EMRK-Kommentar, 1996.
- Harris, O’Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014.
- Holznaefel, *Rundfunkrechte in Europa*, 1996.
- Nikolaus Petersen, *Rundfunkfreiheit un EGVertrag*, 1994.
- Janneke Gerards and Hanneke Senden, “The structure of fundamental rights and the European Court of Human Rights”, *International journal of constitutional law*, vol.7, 2009.
- Jan Oster, *Media Freedom as a Fundamental Right*, Cambridge University Press, 2015.
- Jan Oster, *European and International Media Law*, Cambridge University Press, 2017.
- Jean-François Flauss, *La Cour européenne des droits de l’homme et la liberté d’expression*, Élisabeth Zoller *La liberté d’expression aux Etats*

- Unis et en Europe*, Paris, Dalloz, 2008.
- Ludovic Hennebel, *Thomas Hochmann, Genocide Denials and the Law*, Oxford University Press, 2011.
- Lukasz Gruszczynski, Wouter Werne, *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford University Press, 2014.
- McGonagle, Tarlach, *Freedom of expression and defamation*, Council of Europe, 2016.
- Meyer-Ladewig, Jens, *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, Nomos, 2003.
- Oliver Bär, *Freiheit und Pluralität der Medien nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Herbert Utz Verlag, 2005.
- Ovey, C., White, R., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press., 1995.
- Patrick Wachsmann, *Nouvelles techniques permettant des restrictions aux libertés publiques ou de la protection des libertés dans la société du spectacle*, Jus Politicum, décembre, 2010.
- Ralf Stark, *Die Ehre—das ungeschützte Verfassungsgut*, in: *Festschrift für Martin Kriele*, München, 1997.
- Ralf Stark, *Ehrenschutz in Deutschland*, Duncker & Humblot, 1996.
- Walter Schmitt Glaeser, *Private Gewalt im politische Meinungskampf*, Duncker & Humblot, 1990.
- William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, 2015.
- Xavier Bioy, “La protection renforcée de la liberté d’expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Les Cahiers de droit*, vol. 53, n° 4, 2012.
- Yannick Lécuyer, *The right to free elections*, Council of Europe, 2014.

[Abstract]

**The Freedom of Expression and the Political Satire in  
the European Convention on Human Rights**

- Focusing on a Judgment of the European Court of Human Rights -

Lee, Hyeong-Seok

*Wonkwang University, Bonghwang honor School*

The freedom of expression is people's essential fundamental right in a democratic country. The freedom of expression needs to be assured in order to possibly express own opinion regardless of a form and a method. Expression is a means of an individual's strengthening personality and is the basis for guaranteeing the freedom of criticism and discussion. A nation ensures the freedom of expression, thereby being formed public opinion by being gathered individual opinions. This leads to having an influence upon a country's forming policy or change in a system. The freedom of expression is traditionally mediated by press and publication. The recent appearance of a medium in the new form dubbed SNS based on internet leads to allowing anyone to possibly spread own opinion and idea. Expression is used diverse forms such as writing, picture and a three-dimensional work. Satire is called a method of revealing with scoffing at or making fun of a social issue and a public figure's fault indirectly without expressing directly. Satire is characterized by taking positive attitude with cynical smile, joke and jeer as an expression method of aiming to notify and correct an unreasonable social phenomenon or a public figure's mistake to ordinary persons. The European Convention on Human Rights, which came into effect for guaranteeing human rights in European area, is assuring satirical expression through Article 10. The

recent judgment in the European Court of Human Rights, which was established for effectively ensuring the European Convention on Human Rights, is comprehensively acknowledging this satirical expression. Especially in case of the politically satirical expression on a public figure like a politician, it is conceding more broadly because of having higher tolerance possibility than general people. This study aims to examine about a meaning in the freedom of expression and about the scope of recognizing satirical expression on a public figure like a politician focusing on a judgment of the European Court of Human Rights.

**Key words** : Freedom of expression, Political satire, Public Figure, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights