국가비상사태하에서 행정상 수색이 사생활의 존중에 대한 권리, 실질적인 재판을 받을 권리 등을 침해하는지 여부[1)]

1. 사건개요

2016년 9월 16일 국사원은 1955년 4월 3일의 비상사태법 제11조 제Ⅰ의 제3항 내지 제10항의 규정이 헌법이 보장하는 권리와 자유에 합치하는지에 대해 브장송 변호사회 소속 변호사인 아르망딘 드라비니(Me Armandine Dravigny)가 라임(M. Raïme A.)을 위해 제기한 사후적 위헌법률심판을 헌법재판소에 제청하였다. 동 사건에서 헌법재판소는 2016년 12월 2일 심판대상 조문에 대하여 일부위헌결정을 하였다.

2. 쟁점(법률문제)

비상사태하에서 행정기관이 행정적 가택수색 및 압류 등을 할 수 있도록 하는 심판대상규정이 사생활의 존중에 대한 권리, 실질적인 재판을 받을 권리, 재산권을 침해하는지가 문제가 된 사안이다.

3. 설시내용

(1) 심판대상규정

1955년 4월 3일의 비상사태법 제11조 제Ⅰ은 비상사태하에서의 행정적 가택수색 및 압류제도를 규정하였다. 즉, 동 법률 제11조 제Ⅰ의 제3항 내지

1) Décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016.
http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2016-600-qpc/decision-n-2016-600-qpc-du-2-decembre-2016.148276.html

제10항은 다음과 같이 규정한다.

[제3항] 가택수색이 어떤 다른 장소가 본 제Ⅰ의 제1항에서 정한 조건[2]에 부합하는 경우, 행정기관은 모든 수단을 통해 이에 대한 가택수색을 허용할 수 있다. 이와 같은 가택수색의 허용은 그 형식적인 측면에서는 가장 신속히 적법하게 된다. 이 점은 지체 없이 검사에게 통지된다.

[제4항] 가택수색이 이루어지는 장소에 있는 정보처리시스템 또는 단말장치를 통해 가택수색 장소에 있는 정보처리시스템 또는 단말장치 혹은 다른 정보처리시스템 또는 단말장치에 저장된 자료를 획득할 수 있다. 다만, 다른 정보처리시스템 또는 단말장치에 저장된 자료에 대한 획득은 이와 같은 자료가 최초의 시스템에서부터 접근가능하거나, 최초의 시스템을 위해 사용할 수 있는 경우이어야 한다.

[제5항] 가택수색을 통해 가택수색을 당하는 사람의 행동이 안전 및 공적 질서에 대해 가하는 위협에 관한 정보 요소들이 있다는 점이 드러나는 경우, 가택수색 장소에 있는 모든 정보처리시스템 또는 단말장치에 포함된 자료들은 그 복사본을 압류하거나, 가택수색기간 동안 복사가 불가능한 경우에는 자료처리매체에 대한 압류를 실시할 수 있다.

[제6항] 자료의 복사 또는 정보처리시스템 또는 단말장치의 압류는 사법경찰관의 입회하에 이루어진다. 가택수색을 진행하는 데 책임이 있는 사법경찰관은 압류의 이유가 기재된 압류조서를 작성하며, 압류물품의 목록을 작성한다. 압류조서의 복사본은 본 제Ⅰ의 제2항[3]에 규정된 사람들(즉, 검사, 거주

2) 비상사태법 제11조 제Ⅰ의 제1항은 “비상사태를 선포하는 데크레 혹은 비상사태를 연장하는 법률은 특정인의 처신이 안보 및 공공질서에 위협이 된다고 판단되는 심각한 사유가 존재할 때 명시된 규정으로써 동법 제8조에서 규정한 행정기관에 의원의 직무 또는 변호사, 판사 혹은 기자들의 직업적 활동을 제외하고 주간 및 야간에 거주지를 포함한 도처에서 수색할 권한을 위임할 수 있다.”고 규정함으로써 비상사태하에서의 행정기관이 행할 수 있는 수색권한의 조건 등을 규정하고 있다. 자세한 내용은 헌법재판연구원, 세계헌법재판동향 2016년 제4호, 2006, pp. 49-56 참조.

자, 거주자의 대리인 혹은 증인)에게 제출된다. 압류된 복사물과 매체는 가택수색을 진행한 행정기관의 장의 책임하에 보관된다. 압류된 때부터 판사의 허가 없이 어느 누구도 압류물에 접근할 수 없다.

[제7항] 행정기관은 가택수색이 종결된 때부터 행정법원의 가처분 판사에게 압류물의 이용에 대한 승인을 요구한다. 가택수색을 통해 드러난 요소들을 검토한 판사는 압류가 이루어진 이후 48시간의 기간 내에 압류의 적법성과 행정기관의 요구에 대한 결정을 한다. 가택수색을 당하는 사람의 행동이 안전 및 공적 질서에 대해 가하는 위협과 어떤 관계도 없는 요소들은 판사의 승인에서 배제된다. 가처분 판사가 거부하는 경우 및 본 제Ⅰ의 제10항에서 규정된 항소를 하는 경우에, 복사된 자료들은 파기되며, 압류된 매체들은 원래의 주인에게 반환된다.

[제8항] 가처분 판사가 그 사용을 허용하는데 있어 꼭 필요한 기간 동안 자료 및 압류된 매체들은 가택수색 및 압류를 실시한 행정기관의 장의 책임하에 보관된다. 정보처리시스템 또는 단말장치에 보관된 자료에 대한 복사가 이루어진 다음, 이들 장치에 대한 압류일 또는 가처분 판사가 압류된 자료의 이용을 허락한 날 이후 최대 15일이 지난 다음에는 정보처리시스템 또는 단말장치는 원래의 주인에게 반환된다. 가택수색을 당하는 사람의 행동이 안전 및 공적 질서에 대해 가하는 위협을 나타내는 경우를 제외하고, 복사된 자료는 가택수색일 또는 가처분 판사가 그 압류된 자료에 대한 이용을 허용한 날 이후 최대 3개월이 지난 다음에는 파기된다.

[제9항] 압류된 매체 속에 들어 있는 자료에 대한 접근 또는 복사된 자료의 이용이 어려운 경우, 그리고 이와 같은 접근 및 이용이 필요한 경우 본

3) 비상사태법 제11조 제Ⅰ의 제2항은 "가택수색을 명령하는 결정은 수색 장소 및 시간을 명확하게 밝혀야 한다. 관할 지역의 검사는 이러한 결정을 신속하게 통보받는다. 가택수색은 관할 사법경찰관의 입회하에 이루어져야 한다. 가택수색은 거주자, 거주자가 없는 경우 거주자의 대리인 혹은 두 명의 증인이 없으면 이루어질 수 없다."고 규정한다. 자세한 내용은 헌법재판연구원, 세계헌법재판동향 2016년 제4호, 2006, pp. 49-56 참조.

제Ⅰ의 제8항에서 규정된 기간은 가처분 판사에 의해 동일한 기간 동안 연장될 수 있다. 이를 위해 행정기관은 이 기간의 만료 최소 48시간 이전에 가처분 판사에 이를 제소한다. 가처분 판사는 행정기관의 기간 연장요구에 대해 48시간 내에 결정한다. 압류된 자료 및 매체에 대한 이용 또는 조사를 통해 범죄행위가 드러난 경우, 이와 같은 자료 및 매체는 형사소송 절차에서 적용되는 규정에 따라 보관된다.

[제10항] 본 조를 적용함에 있어서, 가처분 판사는 가택수색이 이루어지는 장소를 관할하는 행정재판소의 판사이다. 가처분 판사는 본 조의 유보하에 행정법원 법전 제Ⅴ권에 규정된 형식으로 결정한다. 가처분 판사의 결정은 통지된 후 48시간 내에 국사원의 가처분 판사에게 항소할 수 있다. 국사원의 가처분 판사는 48시간 내에 결정한다. 항소의 경우 압류된 자료 및 매체는 본 제Ⅰ의 제8항에서 규정된 조건에 따라 보관된다.

(2) 청구인은 비상사태시 행정적 가택수색이 있는 경우 판사의 사전적 허가 없이 그리고 압류된 자료에 대한 접근조건을 충분히 제한하지 않고, 정보자료 및 장비에 대한 압류를 허용한 심판대상규정이 사생활에 대한 존중을 위한 권리와 재산권을 위반하였다고 주장하였다. 또한 소송참가인은 동일한 이유로 심판대상규정이 사생활에 대한 존중을 위한 권리와 실질적인 재판을 받을 권리를 과도하게 침해하였고, 입법자는 이와 같은 권리들에 영향을 미치는 조건들에 있어서 자신의 권한범위를 위반하였다고 주장하였다.

[사생활에 대한 존중을 위한 권리와 실질적인 재판을 받을 권리에 대한 판단]

(3) 헌법은 입법자가 비상사태제도를 규정하는 권한을 배제하지 않는다.

공적 질서에 대한 침해의 보호와 프랑스에 거주하는 모든 사람들에게 인정된 권리와 자유에 대한 존중 간의 조화를 보장하는 것은 입법자의 권한이다. 이와 같은 권리와 자유에는 1789년 인간과 시민의 권리선언 제2조가 보장하는 사생활에 대한 존중을 위한 권리, 특히 주거의 불가침에 대한 권리가 있다.

(4) 1789년 인권선언 제16조는 "권리보장이 확보되어 있지 않고, 권력분립이 규정되어 있지 아니한 모든 사회는 헌법을 가지고 있지 아니하다."라고 규정한다. 이 규정으로부터 당사자가 법원에서 효과적인 소송을 수행하는 권리를 실질적으로 침해해서는 안된다는 점이 도출된다.

(5) 1955년 4월 3일 법률 제11조 제Ⅰ의 제1항이 적용됨으로써 비상사태를 선언하는 명령 또는 비상사태를 연장하는 법률이 명시적으로 규정하는 경우 "그 행동이 안전과 공적 질서에 대한 위협을 나타내는 사람이 해당 장소를 출입한다고 생각하는 데 진지한 이유가 있을 때" 행정기관은 일정한 조건하에 주거를 포함한 모든 장소에 대하여 언제든지 가택수색을 명할 수 있다. 심판대상규정은 이와 같은 가택수색이 실시될 때 해당 장소에 있는 모든 정보처리시스템 또는 단말장치에 포함된 자료에 대한 압류 외에도 자료가 최초의 시스템에서부터 접근가능하거나, 최초의 시스템을 위해 사용할 수 있는 경우에는 다른 정보처리시스템이나 단말장치에 포함된 자료에 대한 압류를 할 수 있도록 규정하고 있다. 이와 같은 압류는 자료를 복사하는 방법 또는 자료가 포함된 매체 자체에 대한 압류를 통해 이루어진다. 심판대상규정은 행정법원 판사의 통제하에 행정기관이 자료를 이용하는 조건 및 보존을 위한 조건을 규정하고 있다.

- 정보자료의 압류 및 이용에 관하여

(6) 첫째로, 심판대상규정이 정하는 조치들은 비상사태가 선언되고, 이와 같은 비상사태의 적용을 받는 장소의 경우에만 실시될 수 있다. 1955년 4월 3일 법률 제1조의 규정에 따르면 비상사태는 "공적 질서에 대한 심각한 침해로부터 비롯된 급박한 위험의 경우" 또는 "그 성격이나 중대함에 있어 공적 재난의 성격을 나타내는 사태의 경우"에만 선언될 수 있다.

(7) 둘째로, 정보자료의 복사는 가택수색이 정당한 가택수색을 당하는 사람의 행동이 안전과 공적 질서에 대해 가하는 위협에 관한 요소가 존재한다는 점이 충족되는 경우에만 실시될 수 있다.

(8) 셋째로, 정보자료의 압류는 사법경찰관의 입회하에 이루어진다. 그리고 정보자료의 압류는 그 이유를 기재하는 조서가 작성되지 않고는, 그리고 그 복사물이 검사, 압류장소의 거주자, 그 대리인 또는 두 명의 증인에게 제출되지 않고는 실시될 수 없다.

(9) 마지막으로, 압류된 자료의 이용은 행정법원의 가처분 판사의 사전적 승인을 필요로 한다. 이와 같은 승인은 가택수색을 정당화하는 사람의 행동이 안전과 공적 질서에 대해 가하는 위협과 관계가 있는 요소들만을 그 대상으로 한다. 판사의 승인을 필요로 하는 이와 같은 자료는 가택수색을 진행한 행정기관의 수장의 책임하에 있으며, 어느 누구도 이에 대한 접근을 할 수 없다.

(10) 따라서, 심판대상규정은 정보자료에 대한 압류를 정당화할 수 있는 이유를 정하고 있으며, 압류의 실시조건을 정하고 있고, 수집된 자료의 이용에 대해서는 판사에 의한 사전적 승인을 강제하고 있으며, 사전적 승인은 위협과 관련성이 없는 자료를 대상으로 하고 있지 않다. 이와 같이 여러 가지의 적법한 보장을 규정한 입법자는 정보자료의 압류와 이용과 관련하여 사

생활에 대한 존중을 위한 권리와 공적 질서의 보호라는 헌법적 가치를 가지는 목적 간에 명백히 불균형적이지 않는 조화를 보장하였다. 또한 입법자는 실질적인 재판을 받을 권리 또한 침해하지 않았다.

- 압류된 정보자료의 보존과 관련하여

(11) 판사가 정보자료에 대한 승인요구를 기각할 경우 복사된 자료는 국사원의 가처분 판사에게 항소하는 경우를 제외하고, 지체없이 파기된다. 판사가 자료의 이용을 승인하는 경우 이와 같은 자료는 그 이용을 위해 엄격히 필요한 기간 동안 행정기관의 수장의 책임하에 보존된다.

(12) 어떠한 경우에도 가택수색이 있은 날 또는 가처분 판사가 자료의 이용을 승인한 후 3개월이 지나면, 압류를 정당화한 위협을 나타내지 않는 복사된 자료는 폐기된다. 이 기간은 압류된 자료의 이용에 있어서 어려움이 있는 경우에만 가처분 판사에 의해서 동일한 기간 동안 연장될 수 있다. 자료의 이용을 통해 범죄가 확인된 경우, 이와 같은 자료는 형사절차 분야에서 적용되는 규정에 따라 보존된다.

(13) 반면에, 복사된 자료가 범죄를 확인하게 하지는 않지만, 어떠한 위협을 나타내는 경우와 관련하여, 입법자는 비상사태의 종료 후에 이와 같은 자료가 폐기되는 어떠한 기간도 규정하지 않았다. 따라서 입법자는 이와 같은 자료의 보존과 관련하여 사생활에 대한 존중을 위한 권리와 공적 질서의 보호라는 헌법적 가치의 목적 간의 균형적인 조화를 보장하기 위한 적절한 적법한 보장을 규정하지 않았다. 그러므로 1955년 4월 3일 법률 제11조 Ⅰ의 제8항의 마지막 문단의 “가택수색을 당하는 사람의 행동이 안전 및 공적 질서에 대해 가하는 위협을 나타내는 경우를 제외하고,”라는 표현은 헌법에 반한다.

[재산권에 대한 판단]

(14) 재산권은 1789년 인권선언 제2조와 제17조가 규정하는 인간의 권리들 중의 하나이다. 1789년 인권선언 제17조는 "신성불가침의 권리인 재산권은, 합법적으로 확인된 공공필요에 근거하여 명백히 요구된다고 판단되는 경우가 아닌 이상, 그리고 사전에 정당한 보상을 정하고 있지 않은 이상, 어느 누구도 박탈당하지 않는다."라고 규정한다. 1789년 인권선언 제17조의 의미에 따른 재산권 박탈이 없는 경우에, 1789년 인권선언 제2조[4]에 규정에 따라 재산권에 가해지는 침해는 공익을 이유로 정당화되어야 하며, 그 추구하는 목적에 비례적이어야 한다.

(15) 우선, 비상사태시의 행정적 가택수색이 이루어질 경우 정보처리시스템과 단말장치에 대한 압류는 본 결정에서 살펴본 바와 같이 적법한 보장을 통해 규정되었다.

(16) 둘째로, 압류된 정보처리시스템과 단말장치는 필요한 경우 그 자료를 복사한 다음, 압류한 날 또는 가처분 판사가 이들 자료의 이용을 허락한 날로부터 최대 15일의 기간이 지난 다음 원소유자에게 반환된다. 이 기간은 압류된 매체 속에 포함된 자료에 대한 접근이 어려운 경우에 가처분 판사에 의해서만 동일한 기간 동안 연장될 수 있다.

(17) 가택수색장소에서의 정보자료에 대한 복사는 특히 가택수색작전의 기간과 자료에 대한 접근의 기술적 어려움과 관련된 특별한 제약을 포함하고

4) 1789년 인권선언 제2조는 "모든 정치적 결사체의 목적은 인간의 자연적이며 훼손될 수 없는 권리를 보전함에 있다. 이러한 권리는 자유·소유권·안전 및 압제에 대한 저항 등이다."고 규정한다. 프랑스 헌법재판소는 프랑스 헌법상 재산권에 대한 침해와 관련하여, 재산권 박탈의 경우에는 1789년 인권선언 제17조를 적용하여 판단하며, 재산권 제한의 경우에는 1789년 인권선언 제2조를 적용하여 판단한다.

있다. 따라서 위에서 언급한 적법한 보장을 고려하여 볼 때, 입법자는 비상사태시의 행정적 가택수색을 할 때 판사의 사전적 승인 없이 정보매체에 대한 압류를 허용함으로써, 재산권과 공적 질서의 보호라는 헌법적 가치의 목적 간의 명백히 불균형적이지 않은 조화를 보장했다.

(18) 위에서 설시한 모든 점을 고려해 볼 때 "가택수색을 당하는 사람의 행동이 안전 및 공적 질서에 대해 조직하는 위협을 나타내는 경우를 제외하고,"라는 표현 외에 1955년 4월 3일 법률 제11조 제Ⅰ의 제5항 내지 제10항은 입법부작위가 아니며, 헌법이 보장하는 다른 권리와 자유를 침해하지 않았다고 판단되며, 헌법에 합치되는 것으로 선언되어야 한다.

[위헌선언의 효과와 관련하여]

(19) 헌법 제62조 제2항은 "제61-1조에 따라 위헌으로 선언된 법률규정은 헌법재판소의 결정의 공포시 또는 헌법재판소의 결정에 따라 정해지는 장래의 시기부터 폐지된다. 헌법재판소는 해당 법률규정이 발생시킨 영향들이 재검토될 수 있는 조건과 한계들을 정한다."라고 규정한다. 원칙적으로 위헌선언은 사후적 위헌법률심판을 제기한 사람에게 혜택이 주어져야 하며, 위헌으로 선언된 법률규정은 헌법재판소 결정이 공포된 날에 법원에 계류된 사건에 적용될 수 없다. 그렇지만, 헌법 제62조의 규정은 헌법재판소에게 심판대상규정이 발생시킬 수 있는 효과에 대한 재검토를 미리 고려할 수 있는 권한뿐만 아니라, 폐지일을 정할 권한과 그 효과를 시간적으로 연기할 권한을 부여하였다.

(20) 1955년 4월 3일 법률 제11조 Ⅰ의 제8항의 마지막 문단의 "가택수색을 당하는 사람의 행동이 안전 및 공적 질서에 대해 조직하는 위협을 나타

내는 경우를 제외하고,"라는 표현의 즉각적 폐지는 지나치게 과도한 결과를 초래할 것이다. 따라서 입법자로 하여금 확인된 위헌성을 치유하도록 하기 위하여, 그 폐지일을 2017년 3월 1일로 연기할 필요가 있다.