

테러관련 인터넷 사이트에 대한 반복적 열람행위를 처벌하는 규정이 표현 및 통신의 자유를 침해하는지의 여부(II)¹⁾

1. 사건개요

형법전 제421-2-5-2조에 대해서 이미 프랑스 헌법재판소는 2017년 2월 10일 위헌으로 선언하였다.²⁾ 이에 입법자는 ‘공적 안전에 관한 2017년 2월 28일 법률’을 통해 형법전 제421-2-5-2조를 개정하였다. 이에 2017년 2월 10일 결정에서 사후적 위헌법률심판을 제기하였던 청구인은 개정된 형법전 제421-2-5-2조에 대하여 다시 사후적 위헌법률심판을 제기하였다.

2017년 파기원 형사부는 형법전 제421-2-5-2조가 헌법이 보장하는 권리와 자유에 합치하는지에 대해 낭트 변호사회 소속 변호사인 사미 칸칸(Me Sami Khankan)이 다비드(M. David P.)를 위해 제기한 사후적 위헌법률심판을 헌법재판소에 제청하였으며, 2017년 12월 15일 프랑스 헌법재판소는 동 조문에 대하여 다시 위헌결정을 하였다.

2. 심판대상조항

2017년 2월 28일 법률에 따라 개정된 형법전 제421-2-5-2조는 “테러 행위의 수행을 직접적으로 선동하거나, 또는 이와 같은 행위를 옹호하는 메시지, 영상 또는 표현을 볼 수 있는 인터넷 사이트를 정당한 이유 없이 반복적으로 열람하는 행위는, 이와 같은 목적을 위해 인터넷 사이트가 생명을 고의로 침해하는 테러 행위의 수행을 나타내는 영상 또는 표현을 포함하고 있는 경우에, 2년의 금고와 30,000유로의 벌금에 처한다. 그렇지만, 이와 같이 처벌

1) Décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017.

2) 2017년 2월 10일 결정에 대한 소개는 헌법재판연구원, 세계헌법재판동향, 2017 제4호, pp. 91-96 참조.

받는 인터넷 사이트에 대한 열람은 해당 인터넷 사이트에서 표명된 이데올로기에 대한 지지의 표명이 결합되어야 한다.

대중에게 정보를 제공하는 것을 그 목적으로 하는 직업의 정상적 수행에서 비롯되거나, 학술적 연구의 범주에서 이루어지는 경우 또는 법정에서 증거로 사용되기 위한 경우의 열람 또는 인터넷 사이트의 내용에서 범죄자의 인상착의를 관계기관에 알리는 것이 수반되는 열람의 경우는 특히 위에서 언급한 정당한 이유에 해당된다.”고 규정하고 있다.³⁾

3. 청구인의 주장

청구인은 헌법재판소가 2017년 2월 10일의 결정으로 테러리스트들의 인터넷 사이트를 반복적으로 열람하는 범죄를 위헌으로 선언하였음에도, 입법부가 다시 테러리스트들의 인터넷 사이트를 반복적으로 열람하는 범죄를 규정한 것은 헌법재판소 결정의 기판력(*autorité de chose jugée*)을 무시하는 것이라고 주장하였다.

즉, 청구인은 i) 심판대상조항은 그 사용된 표현의 부정확함으로 인하여 죄형법정주의의 원칙, 법률의 접근가능성 및 이해가능성이라는 헌법적 가치의 목적(*objectif de valeur constitutionnelle*)을 위반하였으며, ii) 심판대상조항이 가한 침해는 필요하지도, 적합하지도, 비례적이지도 않기 때문에, 통신의 자유를 침해하였고, iii) 심판대상조항은 다른 방법을 통해 공개되는 동일한 내용을 열람하는 것은 처벌하지 않고, 이러한 내용을 공개하는 인터넷 사이트의 열람만을 처벌하며, 자신의 직업 또는 정당한 이유가 있다는 이유로 일부의 사람들만이 합법적으로 이와 같은 사이트의 내용에 접근할 수 있다

3) 개정 전의 형법전 제421-2-5-2조는 “테러와 관련된 인터넷 사이트가 생명에 대한 고의적 침해로 구성되어 있는 테러행위의 수행을 직접적으로 선동 또는 옹호하는 행위수행을 나타내는 영상 또는 표현을 포함하는 경우, 일반인이 테러행위의 수행을 직접적으로 선동하거나, 옹호하는 메시지, 영상 또는 표현을 볼 수 있는 인터넷 사이트를 반복적으로 열람하는 행위는 2년의 금고와 30,000유로의 벌금에 처한다. 본 조는 위의 인터넷 사이트 열람이 선의로 수행되는 경우나, 대중에게 정보를 제공하는 것을 그 목적으로 하는 직업의 정상적 수행에서 비롯되거나, 학술적 연구의 범주에서 이루어지는 경우 또는 법정에서 증거로 사용되기 위해 이루어지는 경우에는 적용되지 아니한다.”라고 규정하였다.

록 규정하였기 때문에, 법률 앞의 평등 원칙을 위반하였으며, iv) 심판대상조항은 인터넷 사이트의 열람행위만을 처벌하기 때문에 형벌필요성의 원칙도 위반하였고, v) 마지막으로, 심판대상조항은 당사자가 이와 같은 인터넷 사이트를 열람함으로써 자신의 의사는 과격해지지 않았다는 것을 드러낼 수 없기 때문에, 1789년 인권선언 제9조의 규정에 반하여 유죄성의 추정을 도입하였다고 주장하였다.

4. 판단

[본안에 대한 판단]

(1) 1789년 인권선언 제11조는 “사상 및 견해의 자유로운 통신은 인간의 가장 귀중한 권리 중의 하나이다. 그러므로 모든 시민은 자유롭게 말하고, 저작하고, 출판할 수 있다. 모든 시민은 오직 법률에 규정된 경우에만 이러한 자유의 남용에 대하여 책임을 진다.”라고 규정한다. 통신수단의 현재의 상태 및 인터넷 통신서비스의 발전, 인터넷 통신서비스가 가지는 민주주의적 생활의 참여와 사상 및 견해의 표현을 위한 중요성을 고려해 볼 때, 인터넷 통신서비스에 대한 접근의 자유는 1789년 인권선언 제11조의 권리에 속한다.

(2) 헌법 제34조는 “법률은 ... 시민적 권리 및 공적 자유의 행사를 위해 시민에게 부여된 기본적 보장에 관한 규정을 정한다.”고 규정한다. 이 조항에 근거하여 입법자는, 공적 질서의 보호와 범죄 행위의 방지라는 헌법적 가치의 목적(objectif de valeur constitutionnelle)에 해당되는 인터넷에서 테러리즘의 교사 및 선동을 막고자 하는 목적을 추구하는 것과 자유로운 통신에 대한 권리 및 말하고, 저작하고, 출판하는 자유의 행사 간의 조화를 위한 규정을 제정할 수 있다. 그렇지만, 표현 및 통신의 자유는 그 행사가 민주주의

의 하나의 조건이며, 다른 권리와 자유에 대한 존중을 보장하기 위해 필요한 만큼 더욱 더 소중하다. 따라서 표현 및 통신의 자유의 행사에 가해지는 제한은 추구하는 목적에 필요하고, 적합하며, 비례적이어야 한다.

(3) 심판대상조항은 정당한 이유 없이 테러 행위의 수행을 선동 및 옹호하거나, 생명에 대한 고의적인 침해를 나타내는 영상 및 표현을 포함하는 인터넷 사이트를 반복적으로 열람하는 행위에 대해 2년의 금고와 30,000유로의 벌금에 처한다. 따라서 심판대상조항은 이와 같은 행위를 할 수 있는 사람의 지지를 방지하는 것을 그 목적으로 한다.

(4) 첫째로, 헌법재판소가 2017년 2월 10일 결정에서 판시한 바와 같이, 2016년 6월 3일 법률⁴⁾은 테러행위의 수행을 방지하기 위한 형법전 제 421-2-5-2조 및 특별형사절차규정 외에도 일련의 형사범죄를 포함하고 있다.

(5) 즉, 형법전 제421-2-1조는 하나 또는 여러 행위에 의해 특징지워지는 테러행위의 준비를 목적으로 구성된 단체나 계획된 공모에 가담하는 행위를 처벌한다. 또 형법전 제421-2-4조는 어떤 사람으로 하여금 형법전 제421-2-1조에 규정된 단체 또는 공모에 가담하게 하기 위하여 또는 테러행위를 하도록 하기 위하여 어떤 사람에게 제안 또는 약속을 하거나, 혜택, 선물, 어떤 이익을 제안하거나, 어떤 사람을 위협하거나 또는 어떤 사람에게 압력을 가하는 행위를 처벌한다. 형법전 제421-2-5조는 테러행위를 직접적으로 선동하거나, 테러행위를 공개적으로 옹호하는 행위를 처벌한다. 마지막으로, 형법전 제421-2-6조는 테러행위 수행의 준비가 고의적인 위협이나 공포를 통해 사회 질서를 심각하게 위협하는 것을 목적으로 하는 개별적 기도와 관계가 있는 경우와 테러행위 수행의 준비가 타인에게 위협을 발생시킬 수 있는 물건이나 물질을 소유하거나, 연구하거나, 획득하거나 또는 제조하는 행위이거나, 테러행위의 수행을 직접적으로 선동하거나 또는 옹호하는 하나 또는 여러

4) LOI n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

개의 인터넷 사이트에 대한 반복적인 열람과 같이 음모의 성격을 가지는 경우에, 테러행위 수행의 준비행위를 처벌한다.

(6) 이와 같은 범죄에 관한 조사절차의 범주에서, 사법관과 조사관은 전자통신적 수단에 의한 서신을 가로채는 조치, 접속, 음향, 영상고정 및 정보데이터 베이스의 포착과 관련된 기술적 자료의 수집을 위한 광범위한 권한을 가지고 있다. 게다가, 형법전 제421-2-5조가 처벌하는 경우를 제외하고, 강제유치 및 행정적 가택수색에 있어 특별절차규정이 적용된다.

(7) 또한, 입법자는 행정기관에게 테러행위의 수행을 방지하기 위한 광범위한 권한을 부여하였다.

(8) 따라서, 국내 안전법전 제L.811-3조 4°의 적용에 따라 특별정보기관들은 테러 방지에 관한 정보수집을 위한 국내 안전법전 제V장과 제VIII장에 규정된 기술을 사용할 수 있다. 이 특별정보기관들은 접속 자료에 접근할 수 있으며, 보안과 관련된 가로채기를 수행할 수 있고, 장소와 차량에 도청장치를 설치할 수도 있으며, 영상과 정보 데이터베이스를 얻을 수 있다.

(9) 2004년 6월 21일의 법률 제6-1조의 적용에 따라, 형법전 제421-2-5조에 속하는 테러행위의 선동과 옹호를 막기 위한 필요성이 정당화될 경우, 행정당국은 인터넷 서비스의 모든 편집자 또는 제공자에게서 형법전 제421-2-5조를 위반하는 정보를 몰수할 수 있다. 형사소송법전 제706-23조에 따라 형법전 제421-2-5조에 규정된 행위가 명백히 불법적인 혼란을 초래하는 경우 이들 행위에 대해 가처분 판사는 인터넷 서비스에 대한 위와 같은 결정을 내릴 수 있다. 형법전 제421-2-5-1조는 사정을 잘 알면서 앞에서 언급한 절차의 실효성을 방해하기 위해 테러행위에 대한 공개적인 옹호를 하거나 테러행위를 직접적으로 선동하는 정보를 고의적으로 발췌하거나, 재생하거나, 전달하

는 행위를 처벌한다.

(10) 마지막으로, 심판대상조항이 시행된 이후부터, 입법자는 테러행위의 수행을 방지하기 위하여 2017년 10월 30일 법률을 통해 행정적 통제 및 감시를 위한 새로운 개별적 조치들을 채택함으로써 행정기관의 권한을 보충하였다.

(11) 그러므로, 통신의 자유에 가해지는 제한의 필요성의 요청을 고려하여, 행정 및 사법기관은 심판대상조항 외에도 테러를 선동하거나, 옹호하는 인터넷 서비스를 통제하고, 그 행위자를 처벌할 뿐만 아니라, 테러 계획이 실행의 단계에 들어가기 이전에 테러 관련 사이트에 대한 열람이 테러의 의도를 나타내는 행위와 관계될 때, 이와 같은 인터넷 서비스를 열람하는 사람을 감시하고, 심문하고, 처벌하기 위한 수많은 특권을 가지고 있다.

(12) 그리고, 통신의 자유에 대한 제한의 분야에서 요구되는 적합성과 비례성의 요청과 관련하여, 심판대상조항은 관련된 인터넷 사이트를 반복적으로 열람하는 자가 테러행위를 수행할 의도를 가질 것을 요구하지 않는다. 비록 입법자가 범죄의 구성요소인 열람에 대하여 해당 인터넷 사이트에서 표명된 이데올로기에 대한 지지의 표명을 추가하였지만, 이와 같은 열람 및 표명 그 자체만으로는 테러행위의 수행을 위한 의도가 존재한다고 할 수 없다. 따라서, 심판대상조항은 열람하는 행위자의 테러행위의 의도를 범죄의 구성요소로 채택하지 않고, 인터넷 사이트를 여러 번 열람하는 행위자체에 대해 2년의 금고형으로 처벌한다.

(13) 뿐만 아니라, 입법자가 비록 범죄의 구성요소로서 테러행위의 의도가 없더라도, “정당한 이유”가 있는 경우의 열람에 대해서는 형사처벌을 배제하였지만, 이와 같은 예외규정의 효력은 특히 문제되는 인터넷 사이트를 통해

전달되는 이데올로기를 지지하는 어떤 사람이 입법자가 규정한 정당한 이유의 사례에 자신이 해당하는지에 대해 알 수 없기 때문에 본 사건에서 불명확하다. 그러므로, 심판대상조항은 일부의 인터넷 서비스의 열람 즉, 정보검색을 위해 이러한 인터넷 사이트를 사용하는 경우의 합법성에 대해 불확실성을 초래한다.

(14) 따라서, 심판대상조항인 형법전 제421-2-5-2조는 통신의 자유에 대한 필요하지 않고, 적합하지 않은, 과도한 침해를 하였으며, 다른 청구이유를 검토해 볼 필요 없이 헌법에 반한다.

[위헌결정의 효력에 대하여]

(15) 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 규정하고 있다. 원칙적으로 위헌선언은 사후적 위헌법률심판을 제기한 사람에게 혜택이 주어져야 하며, 위헌으로 선언된 법률규정은 헌법재판소 결정이 공포된 날에 법원에 계류 중인 사건에 적용될 수 없다. 그렇지만, 헌법 제62조의 규정은 헌법재판소에 게 심판대상규정이 발생시킬 수 있는 효과에 대한 재검토를 미리 고려할 수 있는 권한뿐만 아니라, 폐지일을 정할 권한과 그 효과를 시간적으로 연기할 권한을 부여하였다.

(16) 이 사건에서는 어떠한 이유도 위헌선언의 효과를 연기할 것을 정당화하지 않는다. 따라서, 위헌선언은 본 결정의 공포일부터 효력이 발생한다.