

인터넷상 혐오 발언 처벌법, 표현과 소통의 자유와 공공질서 유지 사이의
갈등

- 프랑스 헌법재판소 2020년 6월 18일 결정을 중심으로 -

프랑스 팡테옹-소르본 파리1대학교 국제비즈니스법학 석사과정 김도경



1. 들어가는 말

2017년 9월 1일, 독일에서는 인터넷상 혐오 표현과 가짜 뉴스(Fake news)를 처벌하기 위한 법이 제정되었다. 네트워크 집행법(Netzwerkdurchsetzungsgesetz)이 바로 그것이다. 이 법은 인터넷상에 명백한 혐오 표현이 게시된 경우 사업자가 24시간 안에 게시물을 삭제하도록 강제하고 있다. 삭제 의무를 이행하지 않은 경우, 최대 5천만 유로의 벌금을 부과 할 수 있다. 이 독일법은 주변 국가에도 상당한 영향을 끼쳤다. 프랑스에서는 레티시아 아비아(Laetitia Avia)라는, 여당인 LREM에 속한 의원이 입법을 위한 첫발을 내디뎠다.

2018년 3월, 엠마누엘 마크롱 프랑스 대통령은 프랑스 유대인 단체 대표 협의회와 함께한 만찬에서 인터넷상의 반유대주의, 차별 그리고 혐오에 좀 더 효과적으로 대응할 방안을 마련할 것을 레티시아 아비아 의원에게 주문했다. 이에 따라 당시 에두아르 필립 정부의 지휘하에 법률 발의안이 마련되었다.

2019년 3월 20일, 레티시아 아비아 의원의 주도로 인터넷상 혐오 표현에 대응하기 위한 의원 발의안(proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet)이 국회에 제출되었다. 하지만 야당의 거센 공세 속에 발의안은 상원의 반대에 부딪혔다.

2019년 5월 16일, 해당 발의안에 대해 국사원(Conseil d'Etat)이 의견을 제출하였고, 2019년 8월 21일, 프랑스 정부는 해당 발의안을 유럽 연합 집행 위원회(Commission européenne)에 통지하였다.¹⁾ 같은 해 11월 22일 유럽 연합 집행 위원회는 유럽법과의 충돌을 염려하며 해당 발의안에 대해 투표하지 말 것을 프랑스 정부에 권고하였다.

2020년 1월 8일, 상원과 하원의 큰 견해차를 좁히기 위해 위원회가 조직되었지만, 합의하지 못하는 상황이 계속되었다. 결국, 상원과 하원이 합의하지 못할 경우 하원이 최종 결정 권한을 가진다는 헌법 제45조 제4항에 따라 2020년 5월 13일, 최종적으로 의원 발의안은 하원에서 찬성 355표, 반대 150표, 기권 47표로 통과되었다.

2020년 5월 18일, 공화당(les Républicains) 상원 의원들이 주축이 되어, 하원을 통과한 해당 법안이 헌법에서 보장하는 표현과 소통의 자유를 해친다는 이유로 사전적 위헌법률심판을 헌법재판소에 청구했다.

2020년 6월 18일, 헌법재판소는 인터넷 서비스라는 기술이 발전한 시대에 표현과 소통의 자유 남용은 무엇을 나타내는지, 나아가 헌법이 보장하는 표현과 소통의 자유와 공공 치안 유지라는 두 가치가 충돌할 때 어떻게 균형을 잡아야 하는지에 대한 고민이 담긴 결정²⁾을 내렸다.

1) 2015년 7월 9일 유럽 연합 지침(Directive UE2015/1535)은 기술 관련 규제와 정보 산업 회사에 적용되는 규제 분야에 관해 유럽 연합 회원국의 활동을 유럽 연합 집행 위원회에 알리도록 하고 있다.

헌법재판소는 레티시아 아비아 의원이 발의한 인터넷상 혐오 표현에 대응하기 위한 의원 발의안의 대부분 조항에 위헌이라는 결정을 내렸다. 특히 해당 발의안의 제1조 첫 번째 문단과 두 번째 문단이 위헌 결정의 핵심이 되었고, 따라서 밀접한 연관성이 있는 제3조, 제4조, 제5조, 제7조, 제8조, 제9조, 제10조, 제18조, 제19조 역시 위헌 결정으로 발의안에서 삭제되었다.

발의안의 제11조와 제12조의 경우, 헌법 제45조 제1항에 근거하여, 국회에 제출된 발의안 초안과 직, 간접적인 관련 없이 국회 토의 과정에서 추가된 수정안이라는 이유로 위헌이라는 결정이 내려졌다.

따라서 이 글에서는 헌법재판소가 해당 발의안의 대부분 조항을 위헌으로 결정하게 된 핵심 원인인 제1조의 첫 번째 문단과 두 번째 문단, 그리고 그에 대한 위헌 결정을 중점적으로 다루도록 하겠다.

먼저, 발의안의 제1조의 첫 번째 문단은 소아성애적 음란물(pédopornographique)과 테러리즘의 요소가 있는 콘텐츠가 인터넷상에 게시된 경우 해당 콘텐츠가 게시된 사이트의 홈페이지 편집자(éditeur) 혹은 웹 호스팅 사업자(hébergeur)³⁾가 1시간 이내에 콘텐츠를 삭제하는 것을 의무로, 이어 제1조의 두 번째 문단은 명백한 혐오 표현이 담긴 콘텐츠가 인터넷상에 게시된 경우 해당 콘텐츠가 게시된 사이트와 관계된 인터넷 플랫폼 사업자(opérateur de plateforme en ligne)⁴⁾가 24시간 이내에 삭제하는 것을 의무로 하는 방안을 담고 있다.

2) Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020801DC.htm>

3) 홈페이지 편집자(Editeur de site)와 웹 호스팅 사업자(Hébergeur de site)는 법적으로 지는 책임이 다르다. ‘2004년 6월 21일 n° 2004-575 디지털 경제에서 신뢰를 위한 법률’의 제6-1항의 2번은 웹 호스팅 사업자를 “한 개인 혹은 한 회사의 형태를 가지며, 인터넷 홈페이지 이용자들이 홈페이지에 접근할 수 있도록 하는 기술적인 업무로써 사진 혹은 글, 소리, 메시지의 저장을 수행한다”고 정의한다. 홈페이지 편집자와 비교하면 가장 큰 차이는 웹 호스팅 사업자는 순수하게 기술서비스를 제공하는 사업자로서 일반적으로는 홈페이지에 게시되는 명백하게 불법이라고 볼 수 없는 콘텐츠에 대한 책임을 지지 않지만, 법에서 명시하는 불법 콘텐츠 즉, 미성년자에 대한 음란물, 반 인류 범죄에 대한 찬양 혹은 선동, 특정 인종에 대한 혐오를 선동하는 행위 등을 즉각 삭제할 의무가 있다. 반면에 홈페이지 편집자는 홈페이지에 게시되는 콘텐츠에서 상업적 이익을 창출하는 홈페이지 책임자로서 모든 게시물에 대한 법적 책임을 진다.

4) 인터넷 플랫폼 사업자(opérateur de plateforme en ligne)라는 개념은 2004년 디지털 경제에서 신뢰를 위한 법률에서 처음 도입된 개념이다. 홈페이지 편집자와 웹 호스팅 사업자 사이의 개념으로 소비자 보호법 제 L111-7조에서 자세히 정의하고 있다.

2. ‘인터넷상 혐오 표현에 대응하기 위한 의원 발의안’과 발의안 이전의 실정법 비교

해당 발의안은 인터넷상 혐오 표현과 테러리즘에 대한 찬양 혹은 선동, 그리고 소아성애적 음란물 등을 처벌하는 법을 제정하는 것이 목적이지만 그렇다고 해서 기존의 프랑스 법체계 내에서 인터넷상의 불법 콘텐츠에 대한 처벌이 전혀 없었던 것은 아니다. 유럽 연합 내에서는 이미 2000년에 제정된, 유럽 국가 간의 전자상거래 분야의 장벽을 철폐하고 하나의 유럽 시장을 위한 전자상거래에 관한 2000년 6월 8일 지침(Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000)(이하 ‘2000년 유럽 연합 지침’이라 한다)이 있었고, 이 지침은 2004년 6월 21일 n° 2004-575 디지털 경제에서 신뢰를 위한 법률(Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique)(이하 ‘2004년 법률’이라 한다)로 프랑스 법체계에 편입을 완료했다. 그 때문에 2004년부터 인터넷상의 불법 콘텐츠는 2004년 법률로 처벌하고 있었으며 이번 의원 발의안은 2004년 법률을 수정하고 보강하는 과정을 통한 처벌 강화를 목적으로 하고 있다.

(1) 의원 발의안의 제1조 첫 번째 문단

의원 발의안의 제1조 첫 번째 문단은 2004년 법률의 제6-1조를 수정하는 것을 목적으로 한다.

먼저 제6-1조를 이해하기 위하여 제6조를 먼저 소개하겠다. 기존 2004년 법률의 제6조는 형법 제227-23조에 해당하는 미성년자에 대한 음란물 요소가 있는 이미지 유포를 막기 위한 필요성이 입증된 경우, 행정기관은 해당 조항을 위반한 콘텐츠의 인터넷 주소를 인터넷 서비스 제공자(fournisseurs d'accès à internet)에게 고지하며, 인터넷 서비스 제공자는 즉시 해당 콘텐츠로의 접근을 차단해야 한다. 위 의무를 위반할 경우, 1년의 금고형과 75,000 유로의 벌금형에 처한다고 명시하고 있다.

이어 2004년 법률 제6-1조는 첫 번째로, 위에 언급한 접근 차단 조치는 형

법 421-2-5조를 위반한 경우 즉, 테러리즘에 대한 찬양과 선동에 적용된다고 언급하고 있다.

두 번째로, 접근 차단 조치 절차에 대하여 인터넷 서비스 제공자에게 접근 차단을 위한 고지를 하기에 앞서, 행정기관은 홈페이지 편집자(éditeur) 혹은 웹 호스팅 사업자(hébergeur)에게 불법 콘텐츠를 삭제할 것을 요청해야 한다며 홈페이지 편집자 혹은 웹 호스팅 사업자가 24시간 이내에 불법 콘텐츠를 삭제하지 않았을 경우, 행정기관이 인터넷 서비스 제공자에게 접근 차단을 위한 불법 콘텐츠의 인터넷 주소 고지가 가능하며 또한 검색 엔진에도 불법 콘텐츠의 인터넷 주소를 고지하여 불법 콘텐츠의 인터넷 주소를 다른 이에게 알리는 행위(référencement)를 막는데 모든 방법을 동원하도록 할 수 있다고 명시하고 있다.

다시 말하자면, 제6조의 행정기관이 인터넷 서비스 제공자에게 직접 콘텐츠를 삭제하도록 하는 접근 차단 조치를 하기 앞서, 제6-1조에서는 먼저 행정기관이 홈페이지 편집자 혹은 웹 호스팅 사업자에게 고지하여 불법 콘텐츠를 일차적으로 차단하도록 규정하고 있다.

그리고 마지막으로 제6-1조는 행정기관의 판단을 견제할 수 있는 사법절차 제도를 갖추고 있다. 행정기관은 삭제 혹은 접근 차단 요청을 ‘국가 정보 및 자유 위원회(Commission nationale de l’informatique et des libertés)’에서 자체적으로 지정하고 자격을 갖춘 특정인에게 전달해야 한다. 이 특정인이 삭제 혹은 접근 차단 요청 절차에서 법 위반을 확인하였을 경우 해당 행정기관에 행정 조치 중단을 권고할 수 있다. 행정기관에서 권고를 이행하지 않을 경우, 이 특정인은 해당 기관을 행정 법원에 제소할 수 있다고 언급하고 있다.

하지만 이런 기존 법률은 실제 적용하는 데 있어 인터넷상의 불법 콘텐츠들을 처벌하기에 미흡하다는 지적을 받았고 이러한 배경에서 마련된 새로운 의원 발의안은 기존 법률의 처벌을 강화하는 것을 주목적으로 하고 있다.

새로운 의원 발의안은 먼저 기존 법률의 제6-1조에서 홈페이지 편집자 혹은

은 웹 호스팅 사업자에게 불법 콘텐츠를 삭제 혹은 접근 차단을 위해 주어진 24시간을 대폭 축소하며 의무 위반에 대한 처벌을 강화했다.

의원 발의안의 제1조 첫 번째 문단은 행정기관의 불법 콘텐츠 삭제 요청을 받은 홈페이지 편집자 혹은 웹 호스팅 사업자가 요청을 받은 이후 해당 콘텐츠에 ‘1시간 이내’에 삭제 혹은 접근 차단 조치를 내려야 한다. 위 의무를 위반한 경우, 1년의 금고형과 250,000유로의 벌금형을 선고한다고 명시하고 있다.

이런 부분에 대해 사전적 위헌법률심판을 청구했던 상원의원들은 이 조항이 2000년 유럽 연합 지침과 완전히 반대된다고 유럽법 위반이라고 비판했다.

(2) 의원 발의안의 제1조 두 번째 문단

발의안의 제1조 두 번째 문단은 2004년 법률에 존재하지 않던 새로운 제6-2조를 삽입하는 것을 골자로 하고 있다. 기존 법률이 인터넷 서비스 제공자, 홈페이지 관리자 그리고 웹 호스팅 사업자에게 불법 콘텐츠에 대한 법적 책임을 지었다면, 새로운 발의안은 그 적용 대상을 인터넷 플랫폼 사업자로까지 확대했다.

소비자 보호법 제L111-7조는 인터넷 플랫폼 사업자에 대해 ‘디지털 알고리즘을 이용한 검색 결과를 제공하는 검색엔진들, 서비스 혹은 재화, 콘텐츠 등을 공유, 교환, 판매를 위해 수요자와 공급자를 연결해주는 서비스를 제공하는 플랫폼 사업자’라고 정의하고 있다. 대표적인 예로 페이스북, 아마존, 이베이, 구글, 인스타그램, 트위터 같은 기업들이 있다.

새로운 제6-2조는 프랑스령 내에서 한 달간 접속 건수가 데크레(décret)로 정한 기준을 초과하는 인터넷 플랫폼 사업자에게 혐오 발언 혹은 성적인 요소로 인해 불법이라고 정의되는 콘텐츠를 인터넷 사용자의 신고를 받은 때로부터 24시간 이내에 삭제 혹은 접근 차단 조치를 할 것을 강제하고 있다. 이를 위반할 시에는 형사처벌 대상이 된다.

불법으로 정의되는 콘텐츠에는 ‘출신지, 소속국가, 소속된 민족, 인종, 종교, 성별, 성적 지향성, 젠더 정체성 등을 이유로 차별, 혐오, 개인 혹은 단체에 대한 폭력을 선동하는 행위, 인종학살·노예착취행위·전쟁범죄 등 반인류 범죄 행위를 부정·축소하는 행위, 성폭력, 미성년자에 관한 음란물 성격이 있는 이미지를 유포하는 행위, 테러리즘에 대한 찬양 혹은 선동 행위, 미성년자가 보거나 인지할 수 있는 음란물 요소가 있는 메시지를 유포하는 행위’ 등이 있다.

이 부분에 대해 발의안을 비판하는 상원의원들은 먼저 2000년 유럽 연합 지침과 전혀 양립하지 않는 조항인 데다 삭제 의무를 이행하지 못했을 시 인터넷 플랫폼 사업자에게 내려지는 과도한 처벌 때문에 인터넷상의 표현과 소통의 자유를 침해할 여지가 크다고 비판했다.

3. ‘인터넷상 혐오 표현에 대응하기 위한 의원 발의안’에 대한 각 기관의 의견

(1) 국사원(Conseil d’Etat)의 의견⁵⁾

레티시아 아비아 의원의 주도로 국회에 제출된 발의안은 헌법 제39조 제5항에 따라 국사원으로 넘겨져 적법성 심사를 받게 되었다.

2019년 5월 16일, 국사원은 발의안에 대한 비판과 권고사항을 담은 의견을 발표했다.

국사원은 의견에서 인터넷상에 빠르고 대량으로 유포되지만 거의 처벌을 받지 않는 인종차별적, 반유대주의적 그리고 모든 차별적 콘텐츠의 유해성을 미루어 보아 이번 입법안이 추구하는 목적은 정당하다고 평가한다며 인터넷상의 유해 콘텐츠를 처벌하기 위한 입법안을 환영하면서도 해당 입법안이 전자상거래상의 사업자들에게 새로운 법적 의무를 부과하면서 유럽 국가 내 장벽을 없애기 위한 기존 실정법인 2000년 유럽 연합 지침과 충돌한다며 우

5) Conseil d’Etat - CE, avis du 16 mai 2019, n° 397368)
<https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies/avis-sur-la-proposition-de-loi-visant-a-lutter-contre-la-haine-sur-internet>

려를 표현했다.

특히 2000년 유럽 연합 지침이 유럽 시장 내 장벽 철폐를 목적으로 하고 있다면 프랑스 국내법은 상위법인 유럽 연합 지침이 적용되지 않는 부분을 관할해야 한다고 지적했다.

(2) 국가 인권 자문 위원회(Commission nationale consultative des droits de l'homme)의 의견⁶⁾

국가 인권 자문 위원회는 2019년 7월 9일 발표한 의견에서 해당 의원 발의안의 제1조를 삭제할 것을 권고한다고 밝혔다.

인터넷 플랫폼과 검색엔진에 명백하게 불법성을 띠는 콘텐츠를 삭제하는 의무를 지우면서 위반 시 형사처벌을 가하는 입법안의 제1조가 표현의 자유를 심각하게 위협한다고 평가하며 결국 사법 기관을 대신해서 플랫폼 사업자가 알고리즘이나 조절 장치를 이용하여 콘텐츠의 불법성을 평가해야 하는데, 이 조치가 곧 시장에서 대형 플랫폼의 권력을 강화하고 콘텐츠를 가려낼 경제적, 기술적 수단을 가지지 못한 중소 플랫폼의 입지를 축소할 여지가 있다고 언급했다. 그리고 입법안에서 적용하는 형사처벌이 과도하다고 평가하며 이는 사업자들이 무분별하게 콘텐츠를 삭제하게 하여 결국 자기 검열의 가능성을 열어 줄 것이라고 부정적인 견해를 비쳤다.

동시에 인터넷상의 인권 보호를 위해 인터넷 사용자들을 대상으로 하는 국가 차원의 교육 시스템이 필요하다고 하며 예방책의 중요성을 강조했다.

마지막으로 인터넷이 가지고 있는 범국가적인 특성상 검색엔진과 인터넷 플랫폼 규제는 국가 간의 협력이 절실하다고 하며 인터넷상의 규제에 대해 유럽 연합 차원의 깊은 고찰이 필요하다고 설명했다.

(3) 유럽 연합 집행 위원회(Commission européenne)의 의견⁷⁾

6) Avis du 9 juill. 2019 relatif à la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur internet <http://www.cncdh.fr/fr/actualite/avis-lutte-contre-la-haine-sur-internet>.

7) Notification 2019/412/F, Observations adressées le 22 novembre 2019 au gouvernement par la Commission européenne

유럽 연합 집행 위원회는 이번 의원 발의안에 대해 공개적으로 불편한 입장을 드러냈다. 유럽 연합 집행 위원회는 기존에 존재하던 2000년 유럽 연합 지침을 개정하기 위한 작업을 진행 중이었다. ‘디지털 서비스 법안(Digital Services Act)’을 준비하고 있던 유럽 연합 집행 위원회는 최근 2020년 6월 2일부터 9월 8일까지 디지털 서비스 법안에 대한 의견을 수렴하고 있다.⁸⁾ 해당 법안은 웹 호스팅 사업자의 notice and take down 의무와 불법 콘텐츠의 의미를 좀 더 명확하게 정의하고 절차상의 문제를 보완하는 안정적인 틀을 준비하고 의무 위반 시 처벌의 면책 사유 도입을 목적으로 하고 있다고 유럽 연합 집행 위원회는 보고서⁹⁾에서 밝히고 있다.

유럽 연합 집행 위원회는 2019년 11월 22일 발표한 ‘프랑스 정부의 인터넷 상 혐오 발언에 대응하기 위한 법안에 대한 의견’에서 2000년 유럽 연합 지침이 2004년 법안으로 프랑스 법체계에 편입된 것을 확인하며 결국 해당 발의안의 적용 범위가 2000년 유럽 연합 지침을 비롯한 유럽 인권 헌장과 관련한 유럽법의 적용 범위와 겹친다고 표명했다. 이어 현재 유럽 연합 집행 위원회에서 준비 중인 유럽 내 하나의 인터넷 서비스 시장을 위한 입법 준비 안인 디지털 서비스 법안과도 각 사업자에 대한 법적 책임이나 규정을 마련하는 데 있어 규제 분야가 같다고 설명했다.

특히 해당 입법안이 기존 존재하던 2000년 유럽 연합 지침의 제3조, 제14조, 제15조 등을 심각하게 위반할 여지가 있다고 평가했다.

이어 유럽 연합 집행 위원회는 인터넷상의 불법 콘텐츠를 규제하려는 프랑스 정부의 정책 목적을 이해하지만, 해당 분야에 대해 가까운 시일 내에 치러질 유럽 연합 입법 절차와 유럽 연합 집행 위원회의 의도를 고려하여 이 주제에 대해 회원국들이 국내법에 새로운 규제를 마련하는 것을 유예하기를

<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2019&num=412>.

8) 유럽 연합 입법 절차는 유럽 연합 운영에 관한 조약(Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) 제289조부터 제294조까지에 소개되어 있다. 유럽 연합 집행 위원회에서 텍스트를 준비하고 의견 수렴 단계를 거쳐 법안을 유럽 연합 의회(Parlement européen)와 유럽 연합 이사회(Conseil de l'Union européenne)에 제출한다. 분야에 따라 절차가 다르지만, 일반적으로 유럽 연합 의회와 유럽 연합 이사회가 합의하여 입법한다.

9) Draft report on the Digital Services Act and fundamental rights issues posed (2020/2022(INI)), Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-PR-650509_EN.pdf

권고한다며, 특히 프랑스 정부가 향후 해당 주제에 관한 유럽 연합 내의 입법 절차에 적극적으로 참여하길 바란다고 밝혔다.

4. 헌법재판소의 위헌 결정

(1) 의원 발의안의 제1조 첫 번째 문단에 대한 결정

헌법재판소는 먼저 합헌성 블록¹⁰⁾ 중 하나인 ‘1789년 인간과 시민의 권리선언(Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen de 1789)’의 제11조를 언급했다. 즉, 자유로운 생각과 의견의 교환은 인간이 가진 가장 소중한 권리 중 하나이므로 모든 시민은 법에 명시된 자유를 남용하는 경우를 제외하고, 자유롭게 말할 수 있고, 쓸 수 있으며, 출판할 수 있다. 이를 근거로 대중적인 의사소통 서비스의 발달과 민주적 삶에 참여하고 생각과 의견을 표현하는 데 있어 이 서비스가 가지는 중요성을 고려하였을 때, 표현과 소통의 자유는 이 서비스에 대한 접근의 자유와 서비스 내에서의 표현의 자유를 의미한다고 평가했다.

나아가 입법자가 제정하는 법률이 시민에게 주어진 기본권적 보장과 시민권에 관한 규칙을 결정한다며 헌법 제34조에 나타난 입법자의 고유권한을 강조했다. 이를 근거로, 말하고, 쓰고, 출판할 자유라는 권리 행사에 대한 규칙을 정하는 것과 마찬가지로 공공 질서와 타인의 권리를 침해하는, 표현과 소통의 자유를 남용하는 행위를 중단하도록 하는 조치를 하는 것 역시 입법자에게 주어진 헌법적 권한이라며 특히 표현과 소통의 자유는 민주주의를 실현하기 위한 조건 중 하나이며 이 자유를 제한하는 것은 필요하고 적절하며 추구하는 목적에 비하여 과도함 없는 수준이어야 한다고 밝혔다.

따라서 미성년자의 음란물 이미지를 유포하는 행위와 테러리즘 찬양 혹은 선동 행위는 헌법에서 말하는 공공 질서와 타인의 권리를 심각하게 침해하는, 표현과 소통의 자유를 남용하는 행위에 해당하고 입법자는 이를 중시시켜야 한다면서도 한편으론 해당 조항에 대해 콘텐츠의 불법적인 요소에 대

10) 합헌성 블록(bloc de constitutionnalité)은 위헌심사기준의 집합체로서 1958년 공화국 헌법, 1789년 인간과 시민의 권리선언, 1946년 공화국 헌법의 서문, 2004년 환경 헌장 등으로 구성되어 있다.

한 평가가 그것의 명백한 불법성에 기반한 것이 아닌, 단순히 행정기관의 판단에 달려있고, 행정기관의 결정에 대한 이의제기는 홈페이지 편집자와 웹 호스팅 사업자가 조치를 하는데 허용된 1시간의 흐름을 정지하는 효력이 있는 것이 아니기 때문에 행정기관의 결정을 따르기 전에는 그 결정에 대한 사법부의 심사를 실질적으로는 받을 수가 없다고 언급했다.

마지막으로 홈페이지 편집자나 웹 호스팅 사업자가 행정기관의 삭제요청을 주어진 시간 내에 이행하지 못할 경우 처해지는 1년의 금고형과 250,000유로의 벌금형은 과도하다고 평가했다.

이 모든 점을 미루어 보아 표현과 소통의 자유 침해가 필요하거나 상황에 맞거나 적절한 수준이 아닌 추구하는 목적에 미루어 보아 과도한 수준이라고 결정하며 의원 입법안의 제1조 첫 번째 문단이 위헌이라고 판시했다.

(2) 의원 발의안의 제1조 두 번째 문단에 대한 결정

앞서 홈페이지 편집자 혹은 웹 호스팅 사업자에게 적용되는 첫 번째 문단의 규정들이 과도하게 표현과 소통의 자유를 침해한다고 평가한 데 이어 인터넷 플랫폼 사업자에게 적용되는 두 번째 문단의 규정이 표현과 소통의 자유에 미치는 영향에 대해 헌법재판소는 다섯 부분으로 나누어 설명하였다.

먼저, 플랫폼 사업자는 불법 콘텐츠 신고자의 신원과 콘텐츠의 위치, 그리고 명백한 불법성을 나타내는 법적 근거와 함께 신고된 경우, 해당 불법 콘텐츠를 삭제할 의무를 지게 된다. 이 과정에 판사의 사전 개입은 전혀 없으며, 결국 인터넷 플랫폼 사업자가 형사처벌을 피하기 위해서는 신고되는 많은 양의 콘텐츠를 모두 직접 확인해야 한다.

두 번째로, 사업자가 명백하게 불법성을 띤 콘텐츠만 삭제해야 한다고 하더라도, 입법자는 불법 콘텐츠 삭제를 정당화할 여러 가지 다양한 형법적 구분을 적용할 수 있다. 그렇기 때문에 몇몇 전문적인 법 해석 기술이 필요한 불법 행위나 출판 및 보도에 관한 법률 위반같이 문제가 된 콘텐츠의 유포 과정에서 전후 맥락을 따져 보아 불법성을 해석해야 하는 경우, 사업자는 콘

텐츠의 불법성 여부를 검사하면서 명백한 불법성만 고려하는 것이 아닌, 결국 처벌을 피하고자 모든 불법 행위를 고려해야 하는 상황에 부딪힌다.

세 번째로, 인터넷 플랫폼 사업자는 24시간 이내에 불법 콘텐츠를 삭제해야 하는데, 신고된 콘텐츠의 명백한 불법성을 일일이 확인하는 것도 어려울 뿐더러 신고가 많아질 경우 법적으로 주어진 24시간이라는 시간은 너무 적다.

네 번째로, 제6-2조는 인터넷 플랫폼 사업자의 콘텐츠 삭제에 관한 책임 면제 사유를 포함하고 있으나, 문장이 불분명하게 적혀있고 그 외 ‘동시에 너무 많은 양의 신고가 들어올 경우’ 같은 상황의 책임 면제 사유에 대해 전혀 언급이 없다.

마지막으로, 24시간 이내에 불법 콘텐츠의 삭제 또는 접근 금지 조치 의무를 다하지 못하였을 경우 250,000유로의 벌금이 부과되는데 형사처벌은 의무를 이행하지 못한 각각의 건을 단위로 처벌하여야 하므로 처벌에 행위의 반복 여부를 고려할 수 없다.

그러므로 헌법재판소는 주어진 시간 내에 신고되는 콘텐츠의 명백한 불법성 평가의 어려움과 첫 위반부터 부과되는 과도한 형사처벌, 구체적인 면책 사유 부재 등을 미루어 보아 해당 입법안의 규정들은 인터넷 플랫폼 사업자들이 촉박한 시간에 쫓기며 콘텐츠를 심사하기보다는 신고된 모든 콘텐츠를 기계적으로 삭제할 것이라며 결과적으로 해당 입법안에서 언급한 규정들이 필요하거나 혹은 상황에 적절하거나 적당한 수준이 아닌, 표현과 소통의 자유를 심각하게 침해한다며 입법안의 제1조의 두 번째 문단이 위헌이라고 판시했다.

5. 나가는 말

인터넷상의 혐오 표현 등에 의한 인권 침해는 어제오늘 일이 아니며 국경을 초월하여 모든 국가가 가지는 고질적인 문제가 되고 있다. 인터넷이라는 가상 공간에서 신원을 특정하기 어려운 사람들 다수가 개인에게 가하는 공

격은 종종 피해자를 극단적인 상태로 내몰기도 한다. 이런 상황에서 법은 어떻게 공공 질서를 유지할 수 있으며 피해를 방지할 수 있을까? 이 문제에는 많은 가치가 서로 얽혀있다.

최근 많은 사회에서 인터넷상의 혐오 표현에 대한 규제 움직임이 나타나고 있다. 유럽 연합에서는 2000년 지침 이후 유럽 연합 집행 위원회가 나서 급격하게 변화한 인터넷 시장의 지형을 이해하고 규제를 위한 방안을 준비하고 있으며 독일에서는 이미 인터넷상의 인권 침해에 대해 좀 더 효과적으로 유해한 콘텐츠를 삭제하는 법을 제정했다. 프랑스 역시 인터넷상의 인권 침해에 대해 제재를 가하는 방안이 화두의 중심에 있다.

하지만 이번 헌법재판소의 결정은 또 다른 시사점을 던져 준다. 인터넷상의 규제가 가져올 표현과 소통의 자유 침해에 대한 위험성이다. 과도한 규제는 자기 검열이라는 치명적인 부작용을 일으킬 수 있다. 인터넷상에서 인권이 침해당하는 것을 막기 위한 법이지만 한편으로는 기본권의 수호자로서 헌법재판소가 지켜야 할 표현과 소통의 자유라는 가치 역시 인권의 큰 줄기이자 민주주의에 없어서는 안 될 조건 중 하나이다.

헌법재판소의 이번 결정은 앞으로도 인터넷상의 규제에 관해 법을 제정할 프랑스의 입법자뿐 아니라 현재 긴밀하게 관련 법안을 논의 중인 유럽 연합의 입법자들에게 공공 질서 유지라는 가치와 표현과 소통의 자유라는 가치 사이 균형의 중요성을 역설하는 길잡이가 될 것이다.