

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2019도11015 국민보호와공공안전을위한테러방지법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인 에셀 외 5인
원 심 판 결 인천지방법원 2019. 7. 12. 선고 2018노4357 판결
판 결 선 고 2024. 9. 27.

주 문

원심판결 중 테러단체 가입 선동으로 인한 국민보호와공공안전을위한테러방지법위반
부분을 파기하고, 이 부분 사건을 인천지방법원에 환송한다.

검사의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 테러단체 가입 선동으로 인한 국민보호와공공안전을위한테러방지법위반 부분에
관하여

가. 관련 법리

1) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」의 입법 배경과 목적

국제사회는 지속적으로 테러의 위협에 노출되어 왔다. 2001년 '9·11 테러'라는 사상 초유의 테러가 발생한 후 국제연합(UN)은 테러근절을 위해 국제공조를 결의하고 테러 방지를 위한 국제협약 가입과 법령 제정 등을 권고하였다. 우리나라에서는 독재정권에 의한 정치적 탄압을 경험한 역사적 배경 속에서 정보수집권한 등의 오·남용 가능성과 인권침해의 우려 등으로 인하여 상당기간 입법되지 아니하고 있었으나, 2015년 11월 프랑스 파리 테러 등에 따른 국제정세의 변화와 함께 테러로부터 국민의 생명과 재산을 보호하고 국가 및 공공의 안전을 확보할 필요에 대한 목소리가 높아짐에 따라 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」(이하 '테러방지법'이라 한다)이 2016. 3. 3. 제정되어 같은 날 시행되었다.

2) 테러단체 가입 선동으로 인한 테러방지법위반죄의 규정 내용

테러단체에 의하여 계획적·조직적으로 행해지는 테러행위는 무차별적으로 이루어지고 수단과 방법이 잔혹하며 피해결과도 매우 중대하므로 그 예방과 사전 대응이 무엇보다도 중요하다. 이에 따라 테러방지법은 테러단체에 의한 테러의 실행 또는 실행의 위험성을 사전에 차단하기 위하여 테러단체를 구성하거나 구성원으로 가입한 사람(제17조 제1항), 테러자금을 조달·알선·보관하는 등 테러단체를 지원한 사람(제17조 제2항)을 처벌하는 규정을 둠으로써 테러의 실행 여부를 불문하고 그 범죄의 예비·음모의 성격을 갖는 테러단체의 생성 및 유지와 관련된 행위를 금지하고 있다.

나아가 테러방지법 제17조 제3항은 "테러단체 가입을 지원하거나 타인에게 가입을 권유 또는 선동한 사람은 5년 이하의 징역에 처한다."라고 규정함으로써 테러의 예비·

음모 성격을 갖는 테러단체 가입에 대해 지원하거나 권유 또는 선동하는 행위까지도 독립된 구성요건으로 처벌하되 테러단체의 구성이나 가입, 지원보다는 가벼운 법정형을 규정하고 있다. 이는 내란을 목표로 선동함으로써 성립하는 형법상 내란선동죄에 대해서 내란예비·음모에 준하는 불법성이 있다고 보아 내란예비·음모와 동일한 법정형으로 처벌하는 것과 구별된다.

3) 테러단체 가입 선동으로 인한 테러방지법위반죄의 구성요건과 표현의 자유

'테러단체 가입 선동'이란 피선동자의 테러단체 가입이 실행되는 것을 목표로 하여 피선동자에게 테러단체 가입을 결의, 실행하도록 충동하고 격려하는 일체의 행위를 말한다. 여기에서 선동은 표현행위의 단계에서 문제되는 것이므로 그 구성요건을 해석할 때는 국민의 기본권인 표현의 자유가 위축되거나 그 본질이 침해되지 아니하도록 죄형법정주의의 기본정신에 따라 엄격하게 해석하여야 한다(내란선동죄에 관한 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 전원합의체 판결 참조). 따라서 테러 또는 테러단체와 관련한 특정한 정치적 사상이나 추상적인 원리를 옹호하거나 교시하는 것에 그치는 행위 또는 테러단체의 활동을 찬양·고무·선전·동조하는 행위만으로는 테러단체 가입 선동이 될 수 없다.

테러단체 가입 선동의 목표는 '테러단체'의 가입이고, '테러단체'는 테러방지법 제2조 제2호에 따라 국제연합(UN)이 지정한 테러단체를 의미하므로, 테러단체와 아무런 연관관계가 없는 테러를 선전·선동하는 행위만으로는 테러단체 가입 선동에 해당한다고 볼 수 없다. 테러를 선전·선동하는 표현물 등은 일정한 경우 테러방지법 제12조에 따라 긴급 삭제 또는 중단, 감독 등의 협조를 요청할 수 있는 대상에 해당할 뿐이다.

4) 테러단체 가입 선동에 해당하는 표현의 판단기준과 소셜미디어를 이용한 선

동의 특성

어떠한 표현이 테러단체 가입 선동에 해당하는지 여부는 테러방지법 제17조 제3항이 테러의 예방을 목적으로 하고 선동의 방법과 수단에 아무런 제한이 없으며, 국제적으로 은밀하게 그 형체를 잘 드러내지 않는 것을 특징으로 하는 테러단체의 특수성으로 인하여 테러단체의 구성원이 되는 행위가 매우 다양한 형태와 양상으로 나타날 수 있다는 사정을 충분히 고려하여 표현의 객관적인 내용뿐만 아니라 표현의 경위와 배경 및 상황, 표현의 전체적인 흐름과 맥락, 표현방법 및 표현이 전달되는 수단과 방법, 기간도 함께 심리하여 판단하여야 한다.

오늘날의 테러단체는 파급력과 영향력이 강력한 선전수단이자 동시에 보안성도 확보할 수 있는 소셜미디어(social media)를 이념전달을 위한 선전과 구성원 모집의 수단으로 적극 활용하고 있고, 이를 통해 그들의 정보나 의사를 공간적·시간적 제한 없이 불특정 다수에게 전파하고 있다. 소셜미디어를 통하여 전달되는 정보나 의사는 불특정 다수에게 반복적·지속적으로 노출되면서 '스며들 듯이' 의식의 변화를 유도하고 강화시키는 특성을 보인다. 따라서 소셜미디어 플랫폼을 통해 게시된 표현의 경우 그것이 테러단체 가입 선동행위에 해당하는지 아니면 테러를 선동·선전하는 행위에 해당하는지 또는 테러단체의 활동을 찬양·고무·선전·동조하는 데에 그치는지의 구별은, 앞서 본 표현의 객관적 내용과 경위, 배경 및 상황, 표현의 전체적인 흐름과 맥락, 표현방법 등에 더하여 관련 게시물의 수, 게시기간, 불특정한 대상에 대한 노출 정도나 빈도와 아울러 '특정한 테러단체'의 인식가능성 및 그 테러단체의 인지도, 테러단체 구성원들의 인적관계와 행동 양태, 구성원들이 테러를 수행하는 방식과 발전과정, 구성원들의 모집방식, 그리고 선동자의 경력과 지위도 모두 종합하여 신중하게 판단하여야 한

다. 나아가 사진이나 동영상 등 비언어적 표현의 경우 말이나 글로 이루어진 언어적 표현보다 더욱 함축적이고 다의적인 메시지가 전달되는 측면이 있다는 점도 고려하여 전체적인 맥락을 파악할 필요가 있다.

5) 테러단체 가입의 구체성과 위험성

'테러단체의 가입'이란 테러단체의 구성원이 되는 행위로서 특별한 정형이나 절차를 요구한다고 볼 수 없다. 테러단체는 소셜미디어를 구성원 모집의 수단으로 적극 활용하여 국적과 지역 등에 제한 없이 개별적이고 은밀한 방법으로 구성원을 물색하고 모집하고 있다. 특히 뒤에서 보는 것처럼 이슬람국가(Islamic State)의 경우 ○○○○, △△△ 등 쉽게 접근할 수 있는 소셜미디어 플랫폼을 이용하여 선전물을 노출하고 관심을 보이는 이용자에 대해 □□□□ 등 암호화된 채널을 통해 개별적으로 접근하여 구성원으로 포섭한 후 대면접촉을 하지 아니한 상태에서 자국에서의 테러행위를 독려하는 방식을 사용하는 것으로 알려져 있다. 이러한 사정을 고려할 때 테러단체 가입에 관한 내용이나 테러단체에 가입하라는 취지가 반드시 명시적·직접적으로 드러나는 경우 또는 가입을 위한 구체적인 의사연락의 표지나 가입수단과 방법, 절차 등이 제시되거나 제시된 표지 등이 실질적인 테러단체 가입수단에 해당하는지 여부가 명확하게 밝혀져야만 테러단체 가입 선동에 해당한다고 단정하기는 어렵다.

테러단체 가입 선동으로 인한 테러방지법위반죄는 테러단체 가입의 결의와 실행을 목표로 선동함으로써 성립하는 범죄이므로, 피선동자의 구성 및 성향, 선동자와 피선동자의 관계 등에 비추어 피선동자에게 테러단체 가입의 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 인정되어야만 테러단체 가입 선동에 해당한다고 볼 수 있다. 그러나 선동행위가 선동자에 의하여 일방적으로 행해진 다음에는, 선동에 따른 가입행위의 결의 여부

와 그 내용은 선동자의 지배영역을 벗어나 피선동자에 의하여 결정될 수 있고, 테러단체 가입 선동을 처벌하는 근거가 선동행위 자체의 위험성과 불법성에 있다는 점 등에 비추어 보면, 선동으로 말미암아 피선동자에게 가입의 결의가 발생할 것을 요건으로 한다거나, 피선동자가 가입의 실행행위로 나아갈 개연성이 있다고 인정되어야만 가입 선동의 위험성이 있다고 볼 수는 없다.

나. 이 부분 공소사실의 요지

이슬람국가(Islamic State, 이하 'IS'라 한다)는 국제연합(UN)에서 테러단체로 지정한 수니파 무장단체이다. IS는 그 근거지인 이라크와 시리아에서 조직원을 충당하는 것을 넘어서 ◇◇◇, ○○○○ 등 소셜미디어를 통해 국적 및 지역과 상관없이 조직원으로 가입을 받고 있다. 구체적으로 IS는 아마크 통신(Amaq Agency) 등 선전기관을 통하여 자신들에게 우호적인 영상과 사진들을 제작한 후 이를 조직원들을 통해 소셜미디어에 배포하고, 그것들을 보고 호감을 표시하는 사람들을 □□□□, ☆☆☆☆ 등과 같은 보안성이 뛰어난 모바일 메신저의 1:1 대화방에 유도한 다음, 그 대화방에서 IS 조직원과의 대화를 통하여 자신들의 조직원으로 포섭하는 방식이다.

피고인은 위와 같은 전략에 따라 자신이 운영하는 인터넷 ○○○○ 계정에 IS 및 그 계열 테러단체를 찬양하거나, IS 등의 활동을 긍정적으로 볼 수 있는 게시물을 게재하고, 그 게시물을 보고 IS에 호감을 가지는 사람들이 곧바로 IS 대원과 1:1 대화를 할 수 있는 □□□□ 대화방 링크를 게재하는 방법으로 다수의 사람들이 IS에 가입하도록 선동하기로 마음먹었다.

피고인은 2015. 10. 25.경부터 2018. 6. 18.경까지 ○○○○에 국제연합(UN)이 지정한 테러단체인 IS의 사상을 찬양하는 글과 동영상을 올리고, 불상의 IS 대원과 직접 대

화할 수 있는 링크를 게시하는 방법으로 불특정 다수로 하여금 IS에 가입할 수 있도록 선동하였다.

다. 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인이 테러단체의 활동을 찬양·고무하거나 지지를 호소하는 것을 넘어 테러단체 가입을 선동하였다는 점에 대한 검사의 증거가 부족하다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄로 판단하였다.

그러나 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 따라 살펴보면, 피고인이 게시한 글과 영상은 정치적 목표 또는 이념을 선전, 홍보하는 대상이 테러단체 IS로 특정되어 있을 뿐만 아니라, IS 또는 IS 대원들을 보호하고 승리하게 해 달라는 기도 글, IS의 특정한 기념일을 들어 그들의 투쟁심과 단결심을 강화하는 효과를 도모하는 것으로 볼 여지가 있다. 더욱이 피고인은 IS의 선전매체인 아오마끄 통신 명의 계정의 □□□□ 링크를 게시하였다. 이러한 피고인의 글과 영상 및 선전매체 명의 계정의 □□□□을 링크하는 행위는, 테러 또는 테러단체의 활동에 대한 단순한 지지, 찬양, 동조를 넘어 특정 테러단체인 IS에 가담·동참하는 행위를 고무하는 취지로 이해될 가능성이 있다.

그렇다면 원심으로서 앞서 본 법리와 사정에 비추어 피고인의 행위가 IS라는 특정한 테러단체에 관하여, 장기간에 걸쳐 불특정의 사람들에게 그 테러단체의 구성원들의 활동을 구체적으로 알리고 테러단체에 대한 긍정적인 감정을 일으키기 위한 선전물을 게시하며 나아가 그 테러단체와 연계될 가능성이 있는 것으로 보이는 수단인 □□□□ 대화방을 링크함으로써 테러단체 가입이 실행되는 것을 목표로 하여 피선동자들에게 테러단체 가입을 결의, 실행하도록 충동하고 격려하거나 부추기는 행위를 하였다고 볼

대법관 노경필 _____