

# 헌법소원심판청구서

- 청 구 인
1. 박OO  
서울시 강남구
  2. 김OO  
경기도 파주시
  3. 김△△  
서울시 성동구

청구인의 대리인 법무법인(유한) 한결한울  
서울 종로구 종로1가 1번지 광화문교보빌딩 16층  
(전화번호:02-3458-0911, 팩스:02-557-5582)  
담당변호사 박 주 민

피청구인      해군참모총장 김성찬

## 청 구 취 지

“피청구인이 2011.6.9., 청구인들의 대한민국 해군 홈페이지 게시물을 삭제한 행위는 청구인들의 표현의 자유와 행복추구권을 침해한 것으로 위헌임을 확인한다.”

라는 결정을 구합니다.

## 침 해 된 권 리

1. 헌법 제21조의 표현의 자유
2. 헌법 제10조 제1문 후단의 행복추구권(일반적 행동자유권)

# 청 구 원 인

## 1. 당사자들의 지위

청구인들은 2011.6.9. 대한민국 해군 홈페이지에 각 제주특별자치도 서귀포시 강정마을에 건설 중인 제주해군기지(이하 “제주해군기지”라고만 하겠습니다) 건설을 반대하는 취지의 게시물을 작성하여 게시한 바 있는 자들이며, 피청구인은 청구인들의 게시물을 일방적으로 삭제한 자입니다.

## 2. 관련규정

### 해군 인터넷 홈페이지 운영 규정

제9조 홈페이지 게시판 및 게시물 관리

1. 홈페이지 게시판은 목적에 부합하게 운영되어야 한다. 각 게시판 관리담당 부서는 게시 내용 중 조치가 필요한 사상은 해당부대(서)에 즉시 통보하여야 한다.

2. 홈페이지에 게시된 이용자의 게시물은 삭제하지 않는 것을 원칙으로 하나, 홈페이지 관리책임자는 홈페이지의 건전한 운영을 위하여 이용자가 게시한 자료 중 다음 각 호에 해당하는 자료를 삭제할 수 있다. 필요 시 그 사유를 해당 게시판에 공지하거나 게시자(전화번호나 전자우편주소가 명확한 경우)에게 통보할 수 있다.

가. 국가안전을 해할 수 있거나 보안 관련 규정에 위배되는 경우

나. 정치적 목적이나 성향이 있는 경우

다. 특정기관, 단체, 부서를 근거없이 비난하는 경우

라. 특정인을 비방하거나 명예훼손의 우려가 있는 경우

마. 영리목적의 상업성 광고, 저작권을 침해할 수 있는 경우

바. 욕설, 음란물 등 불건전한 내용

사. 실명을 원칙으로 하는 경우에 실명을 사용하지 않았거나 실명이 아닌 것으로 판단되었을 경우

아. 동일인 또는 동일인이라고 인정되는 자가 똑같은 내용을 주 2회 이상 게시하거나 유사한 내용을 1일 2회 이상 게시하는 경우

자. 홈페이지 내 타 게시판에 같은 내용을 중복 게재한 경우

차. 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」, 동법 시행령·시행규칙에 위반되는 경우

카. 기타 오류, 장난성의 내용 등 기타 본 호의 규정에 비추어 삭제가 필요하다고 판단되는 경우

## 3. 사건의 개요-이 사건 청구에 이르게 된 경위

청구인들은 2011.6.9. 제주해군기지건설에 반대하는 글을 대한민국 해군 홈페이지에 각 게시하였습니다(증제1호증의 1 내지 3).

피청구인은 2011.6.9. 위와 같은 청구인들의 게시물을 「해군 홈페이지 운영 규정」 제9조 제2호 나목(정치적 목적이나 성향이 있는 경우), 다목(특정기관, 단체, 부서를 근거없이 비난하는 경우)에 해당한다는 이유로 각 삭제하였습니다(증제2호증).

청구인들은 자신의 게시물이 위와 같이 일방적으로 삭제됨에 따라 자신의 생각을 다른 사람들 혹은 대한민국 해군에 제대로 표현할 수 없었습니다. 청구인들은 이러한 피청구인의 행위가 청구인의 기본권을 심하게 침해한다고 생각되어 이 사건 헌법소원을 제기하게 되었습니다.

### 3. 이 사건 청구의 적법성

#### 가. 피청구인의 청구인의 게시물에 대한 삭제행위-공권력행사 여부

피청구인이 행한 이 사건 삭제행위는 청구인에게 직접적으로 사실상의 효과만을 가져오는 ‘권력적 사실행위’에 해당합니다. 우리 헌법재판소는 이러한 ‘권력적 사실행위’에 대해서 행정심판이나 행정소송의 대상이 된다고 단정하기 어렵다거나 또는 행정심판이나 행정소송의 대상이 될 수 있는 경우라고 보더라도 그 권력적 사실행위가 이미 종료되어 행정심판이나 행정소송에서 소의 이익이 없다고 볼 가능성이 있다는 점을 들어 헌법소원의 대상성을 인정하여 왔습니다(헌법재판소 1995.7.21. 92헌마144 참조). 따라서 피청구인의 행위는 헌법소원의 대상인 공권력의 행사에 해당됩니다.

#### 나. 기본권의 침해

피청구인의 이 사건 삭제행위는 청구인들의 표현의 자유와 행복추구권에 파생되는 일반적 행동자유권을 침해합니다(이하 제4항에서 자세히 설명).

#### 다. 법적 관련성

##### (1) 자기관련성

청구인들은 자신들의 의사를 표현한 게시물을 피청구인으로부터 삭제당했습니다. 이로써 기본권침해의 자기관련성이 있다 할 것입니다.

## (2) 직접성

청구인들은 자신들의 의사를 표현한 게시물을 직접 피청구인으로부터 삭제당하였습니다. 이로써 기본권침해의 직접성이 있다 할 것입니다.

## (3) 현재성

청구인들에 대한 이 사건 삭제행위는 이미 종료되었으나, 이러한 삭제행위는 「해군 홈페이지 운영규정」에 근거한 것으로서 앞으로도 계속 반복될 것이 확실시 되어, 청구인들이 장래 이와 같은 불이익을 다시 입게 될 수도 있다는 것을 현재의 시점에서 충분히 예측할 수 있는 이상 기본권침해의 현재성이 인정된다 할 것입니다. 우리 헌법재판소도 ‘현재성’의 요건을 완화하여 “장래의 불이익을 입게 될 수도 있다는 것을 현재의 시점에서 충분히 예측할 수 있는 이상 기본권침해의 현재성이 인정된다.”고 판시한 바 있습니다(헌법재판소 1992.10.1. 92헌마68 등 참조).

## 라. 보충성

이 사건 삭제행위는 이미 종료된 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상으로 인정되기 어려울 뿐만 아니라 소의 이익이 부정될 가능성이 많아 헌법소원심판을 청구하는 외에 달리 효과적인 구제방법이 없습니다. 따라서 보충성의 원칙에 대한 예외에 해당한다고 보아야 할 것입니다(헌법재판소 1995.12.28. 91헌마80 참조).

## 마. 권리보호이익 및 헌법적 해명의 필요성

이 사건 삭제행위는 이미 종료되었기 때문에 청구인에 대한 이 사건 기본권 침해는 종료하였습니다. 그러나 이 사건 삭제행위는 「해군 홈페이지 운영규정」에 의거한 점에서 반복될 것이 확실시될 뿐만 아니라(증제3호증), 국민의 기본권에 중대하게 영향을 미치는 행위라는 점에서 헌법질서의 수호·유지를 위하여 그 해명이 중요한 의미를 가지고 있으므로 심판청구의 이익이 있다 할 것입니다.

## 4. 기본권의 침해

### 가. 의사표현의 자유 침해

## (1) 의사표현의 자유의 의의와 내용

우리 헌법 제21조는 언론, 출판, 집회 등의 자유를 보호하고 있습니다. 이 중 언론의 자유에는 의사표현의 자유가 포함되어 있으며, 의사표현의 자유는 사상, 양심 및 지식, 경험 등과 관련된 자신의 의사를 언론이나 출판 등에 의하여 외부로 표현하고 전달하며, 더 나아가 자신의 의사표명을 통하여 여론형성에 참여할 수 있는 자유를 말합니다. 이러한 의사표현의 수단은 어떤 형태이건 제한이 없다고 할 것입니다<sup>1)</sup>.

## (2) 이 사건 삭제행위와 의사표현의 자유의 자유의 제한

이 사건 삭제행위는 청구인들이 제주해군기지 건설에 반대하는 의사를 표현한 게시물을 삭제한 것으로 청구인들의 의사표현의 자유를 제한하고 있습니다.

## (3) 이 사건 삭제행위의 의사표현의 자유의 침해(과잉금지원칙 위배)

헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정하여, 법률에 의한 기본권 제한을 인정하면서도 그 제한인 과잉금지의 원칙의 한계 내에서만 허용된다는 것을 밝히고 있습니다. 한편 이러한 과잉금지의 원칙은, 비단 입법권의 한계로써만 작용하는 것이 아니라, 국가작용의 한계를 명시한 것으로 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 의미하는 것으로서 그 어느 하나에라도 저촉되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙으로 이해되고 있습니다.(88헌가13 결정 참조)

이 사건의 경우, 이 사건 삭제행위가 청구인의 의사표현의 자유를 제한하는 것이 과잉금지의 원칙을 준수한 것인지에 관하여 보면,

---

1) 헌법재판소 1993.5.13. 91헌바17 결정 : 헌법 제21조 제1항과 제2항은 모든 국민의 언론·출판의 자유를 가지며, 언론·출판에 대한 허가나 검열은 인정되지 아니한다. 이 언론·출판의 자유를 강력하게 보호할 것을 명시하였다. 이 언론·출판의 자유는 현대 민주주의국가의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권이며, 그렇기 때문에 자유민주주의국가의 헌법에서는 이를 최대한으로 보장하고 있다. 일반적으로 헌법상의 이 언론·출판의 자유의 내용으로서, 의사표현·전파의 자유, 정보의 자유, 신문의 자유 및 방송·방영의 자유 등을 들고 있다. 이러한 언론·출판의 자유의 내용 중 의사표현·전파의 자유에 있어서 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며 그 제한이 없다. 즉 담화·연설·토론·연극·방송·음악·영화·가요 등과 문서·소설·시가·도화·사진·조각·서화 등 모든 형상의 의사표현 또는 의사전파의 매개체를 포함한다.

정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률(이하 “정보통신망법”이라고만 하겠습니다) 제44조의2 및 제44조의3은 명예훼손 등의 소지가 있는 인터넷 게시물에 대해서는 임시적으로 접근을 차단하는 조치(이하에서는 “임시조치”라고 하겠습니다)를 규정하고 있습니다. 이에 따라 정보통신서비스 제공자는 명예훼손의 소지가 있는 인터넷 게시물에 대해서통상적으로 임시조치를 취하고 있습니다. 이렇게 정보통신망법이 임시조치를 규정하고 있는 것은 명예훼손 등의 소지가 있는 게시물 등에 대해 바로 삭제하도록만 하면 표현의 자유에 대한 본질적 침해가 될 수 있기 때문입니다.

그런데 「해군 홈페이지 운영규정」은 위에서 보는 바와 같이 명예훼손 등의 소지가 있는 게시물에 대해서 삭제하는 것만 규정하고 있을 뿐입니다. 이에 따라 피청구인은 보다 덜 침해적인 임시조치 등을 취하지 않고 청구인들의 게시물에 대해 일방적으로 삭제한 것으로 과잉금지원칙에 어긋나 청구인의 의사표현의 자유를 과도하게 침해하고 있다고 할 것입니다.

#### 나. 행복추구권(일반적 행동자유권) 침해

##### (1) 일반적 행동자유권의 의의와 내용

일반적 행동자유권이란 ‘스스로의 문제를 국가의 간섭을 받음이 없이 스스로의 의사에 따라 결정하고 결정한 바에 따라 자유롭게 행동할 수 있는 권리’를 말합니다. 이는 헌법 제10조 1문 후단의 행복추구권의 한 내용이라고 할 것입니다.

이러한 일반적 행동자유권에는 자유롭게 여가활동·문화활동할 수 있는 권리, 자유롭게 계약을 맺을 수 있는 권리, 자유롭게 상품을 선택할 수 있는 권리, 흡연·음주·복장 기타 취미나 기호 등을 자유롭게 결정할 수 있는 권리 등이 있습니다.

우리 헌법재판소도 “일반적 행동자유권은 모든 행위를 할 자유와 행위를 하지 않을 자유로 가치있는 행동만 그 보호영역으로 하는 것은 아닌 것으로, 그 보호영역에는 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항도 포함된다(2002헌마518)”고 판시하여 일반적 행동자유권을 폭넓게 인정하고 있습니다.

##### (2) 이 사건 삭제행위와 일반적 행동자유권의 제한

이 사건 삭제행위는 청구인이 인터넷을 통해 자유롭게 자신의 의사를 표현함으로써 행복을 추구할 수 있는 권리를 제한하고 있습니다.

### (3) 이 사건 삭제행위의 일반적 행동자유권 침해(과잉금지원칙 위배)

위에서 언급했듯이, 이 사건 삭제행위는, 이 사건 삭제행위는 보다 덜 침해적인 임시조치 등을 취하지 않고 바로 청구인들의 게시물을 삭제한 것으로 과잉금지원칙에 어긋나가 청구인들의 일반적 행동자유권을 과도하게 침해하고 있다고 할 것입니다.

## 5. 결론

결국 피청구인의 이 사건 삭제행위는 청구인의 의사표현의 자유와 일반적 행동자유권을 과도하게 침해하는 것으로서 위헌적인 행위라고 할 것입니다.

### 입 증 방 법

- |            |              |
|------------|--------------|
| 1. 증제1호증의1 | 청구인 박OO의 게시물 |
| 1. 증제1호증의2 | 청구인 김OO의 게시물 |
| 1. 증제1호증의3 | 청구인 김△△의 게시물 |
| 1. 증제2호증   | 피청구인의 삭제공고   |
| 1. 증제3호증   | 해군 홈페이지 운영규정 |

2011. 9. .

위 청구인의 소송대리인 **법무법인(유한) 한결한울**  
담당변호사 박주민

헌 법 재 판 소

귀 중