

손해배상(기)[해군본부가 해군 홈페이지 자유게시판에 집단적으로  
게시된 제주 강정마을 해군기지 건설사업에 반대하는 취지의  
항의글을 삭제하자, 항의글 작성자인 원고들이 자신들의 표현의  
자유가 침해되었다고 주장하면서 국가배상을 청구한 사건]



[대법원 2020. 6. 4. 2015다233807]

【판시사항】

- [1] 정부에 대한 비판 자체를 원천적으로 배제하려는 공권력의 행사에 정당성을 인정할 수 있는지 여부(소극) / 국가배상책임을 인정하기 위한 요건으로서 '법령 위반'의 의미 및 공무원의 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우가 이에 포함되는지 여부(적극)
- [2] 국가기관이 자신이 관리·운영하는 홈페이지에 게시된 글에 대하여 정부의 정책에 찬성 또는 반대하는 내용인지에 따라 선별적으로 삭제 여부를 결정하는 것이 허용되는지 여부(원칙적 소극)
- [3] 해군본부가 해군 홈페이지 자유게시판에 게시된 '제주해군기지 건설사업에 반대하는 취지의 항의글' 100여 건을 삭제하는 조치를 취하자, 항의글을 게시한 甲 등이 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 위 삭제 조치가 객관적 정당성을 상실한 위법한 직무집행에 해당한다고 보기 어렵다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 정부의 정책에 대하여 정치적인 반대의사를 표시하는 것은 헌법이 보장하는 정치적 자유의 가장 핵심적인 부분이다. 자신의 정치적 생각을 집회와 시위를 통해 설편하거나 서명운동 등을 통해 자신과 의견이 같은 세력을 규합해 나가는 것은 국가의 안전에 대한 위협이 아니라, 우리 헌법의 근본이념인 '자유민주적 기본질서'의 핵심적인 보장 영역에 속한다. 정부에 대한 비판에 대하여 합리적인 홍보와 설득으로 대처하는 것이 아니라, 비판 자체를 원천적으로 배제하려는 공권력의 행사는 대한민국 헌법이 예정하고 있는 자유민주적 기본질서에 부합하지 아니하므로 정당성을 인정할 수 없다. 그러나 공무원의 행위를 원인으로 한 국가배상책임을 인정하려면 '공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때'라고 하는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 한다. 여기서 '법령을 위반하여'라고 함은 엄격하게 형식적 의미의 법령에 명시적으로 공무원의 행위의무가 정하여져 있음에도 이를 위반하는 경우만을 의미하는 것은 아니고, 인권존중·권력남용금지·신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 비롯하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우를 포함한다.
- [2] 일반적으로 국가기관이 자신이 관리·운영하는 홈페이지에 게시된 글에 대하여 정부의 정책에 찬성하는 내용인지, 반대하는 내용인지에 따라 선별적으로 삭제 여부를 결정하는 것은 특별한 사정이 없는 한 국민의 기본권인 표현의 자유와 자유민주적 기본질서에 배치되므로 허용되지 않는다.
- [3] 해군본부가 해군 홈페이지 자유게시판에 집단적으로 게시된 '제주해군기지 건설사업에 반대하는 취지의 항의글' 100여 건을 삭제하는 조치를 취하자, 항의글을 게시한 甲 등이 위 조치가 위법한 직무수행에 해당하며 표현의 자유 등이 침해되었다고 주장하면서 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 해군 홈페이지 자유게시판이 정치적

논쟁의 장이 되어서는 안 되는 점, 위와 같은 항의글을 게시한 행위는 정부정책에 대한 반대의사 표시이므로 '해군 인터넷 홈페이지 운영규정'에서 정한 게시글 삭제 사유인 '정치적 목적이나 성향이 있는 경우'에 해당하는 점, 해군본부가 집단적 항의글이 위 운영규정 등에서 정한 삭제 사유에 해당한다고 판단한 것이 사회통념상 합리성이 없다고 단정하기 어려운 점, 반대의견을 표출하는 항의 시위의 1차적 목적은 달성되었고 현행법상 국가기관으로 하여금 인터넷 공간에서의 항의 시위의 결과물인 게시글을 영구히 또는 일정 기간 보존하여야 할 의무를 부과하는 규정은 없는 점 등에 비추어 위 삭제 조치가 객관적 정당성을 상실한 위법한 직무집행에 해당한다고 보기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

#### 【참조조문】

- [1] 헌법 제21조, 국가배상법 제2조 제1항
- [2] 헌법 제21조, 국가배상법 제2조 제1항
- [3] 헌법 제5조 제2항, 제21조, 국방·군사시설사업에 관한 법률 제3조 제2호, 제4조, 국군조직법 제10조, 제14조, 국가배상법 제2조 제1항

#### 【참조판례】

- [1] 대법원 2015. 8. 27. 선고 2012다204587 판결(공2015하, 1377), 헌법재판소 2013. 3. 21. 선고 2010헌바70, 132, 170 전원재판부 결정(헌공198, 472)

#### 【전문】

【원고, 피상고인】 원고 1 외 2인 (소송대리인 법무법인 이공 담당변호사 양홍석 외 1인)

【피고, 상고인】 대한민국

【원심판결】 서울중앙지법 2015. 8. 12. 선고 2014나63734 판결

#### 【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

#### 【이유】

】 상고이유를 판단한다.

##### 1. 사건의 개요와 쟁점

가. 원심판결의 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거 등에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

- (1) 제주해군기지 건설사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)은 제주남방해역과 해상교통로에 대한 효율적인 감시와 보호활동을 위하여 제주특별자치도 서귀포시 강정마을 일대에 기동전단 전력수용을 위한 부두와 지휘·지원시설을 건설하는 내용의 공익사업이다.

1995. 12.경 국방부가 수립한 '1997~2001 국방사업계획'에 포함되었고, 국방부장관이 2009. 1. 21. 국방·군사시설사업에 관한 법률 제4조에 따라 실시계획 승인처분을 하였으며, 2012. 2. 29. 국가정책조정회의(의장은 국무총리이다)에서

정부적 차원에서 추진하기로 정책결정이 이루어졌다.

인근 주민들 450명이 2009. 4. 20. 이 사건 사업의 실시계획 승인처분에 대해 항고소송을 제기하였으나, 최종적으로 실시계획 승인처분에 주민들이 주장하는 절차상·실체상 하자는 없는 것으로 판단하여 주민들의 청구를 기각하는 판결이 선고·확정되었다(대법원 2012. 7. 5. 선고 2011두19239 전원합의체 판결 및 그 환송 후 원심인 서울고등법원 2012. 12. 13. 선고 2012누21170 판결 참조).

(2) 민주당은 2011. 6. 8. 정부에 대하여 합리적인 갈등해소 방안이 마련될 때까지 이 사건 사업을 일시 중단하라는 성명서를 발표하였고, 여러 사람들과 단체들이 이 사건 사업의 종단을 촉구하는 기자회견을 열었다.

(3) 원고 1은 위 기자회견에 참석하였으며, 2011. 6. 9. 자신의 트위터(twitter)에 해군 홈페이지 자유게시판에 이 사건 사업에 대한 항의글, 공사 중단 요청글을 남겨 달라는 내용의 글을 게시하였다.

이에 원고들을 포함하여 원고 1의 의견에 동조하는 여러 사람들이 같은 날 해군 홈페이지 자유게시판에 이 사건 사업에 반대한다는 취지의 항의글을 100여 건 게시하였다.

(4) 해군본부는 해군의 정책과 활동을 홍보하고 해군 관련 정보를 공개하려는 목적에서 해군 홈페이지를 개설·운영하고 있다.

해군 홈페이지에는 홈페이지를 방문한 일반인이 자유롭게 글을 게시할 수 있는 자유게시판이 있는데, 하루 평균 약 4건의 글이 게시되고 있다.

주로 해군 입대나 복지 관련 정보를 문의하는 글이 게시되어 해군본부에서 답변글을 게시하기도 하고, 그 밖에 일반인이 자신의 해군 복무 경험을 기술하는 글, 해군 복무 중인 가족의 안전을 기원하는 글이 게시되고 있다.

(5) 해군본부는 2011. 6. 9. 해군 홈페이지 자유게시판에 이 사건 사업에 반대하는 취지의 항의글 100여 건이 집단적으로 게시되자, 원고들이 게시한 항의글을 포함하여 100여 건의 항의글을 자유게시판에서 삭제하는 조치를 취하고(이하 '이 사건 삭제 조치'라고 한다), 자유게시판에 '이 사건 사업은 국가안보를 위해 필요하며 적법하게 추진되고 있는 국책사업으로서 일부 시민단체가 반대한다는 이유만으로 중단할 수 없으며, 이 사건 사업에 반대하는 막연하고 일방적인 주장이 포함된 100여 건의 게시글을 삭제 조치한다'는 입장문을 게시하였다.

(6) 해군본부가 작성한 '해군 인터넷 홈페이지 운영규정' 제9조 제2호는 홈페이지에 게시된 이용자의 게시물은 삭제하지 않는 것을 원칙으로 하나, 홈페이지 관리책임자는 홈페이지의 건전한 운영을 위하여 이용자가 게시한 자료가 '국가안전을 해할 수 있거나 보안 관련 규정에 위배되는 경우', '정치적 목적이나 성향이 있는 경우', '특정 기관, 단체, 부서를 근거 없이 비난하는 경우', '동일인 또는 동일인이라고 인정되는 자가 똑같은 내용을 주 2회 이상 게시하거나 유사한 내용을 1일 2회 이상 게시하는 경우', '기타 오류, 장난성의 내용 등 기타 본 호의 규정에 비추어 삭제가 필요하다고 판단되는 경우'에는 삭제할 수 있고, 필요시 그 사유를 해당 게시판에 공지하거나 게시자(전화번호나 전자우편주소가 명확할 경우)에게 통보할 수 있다고 규정하고 있다(이하 '이 사건 운영규정'이라고 한다).

해군 홈페이지 자유게시판에는 "건전한 토론문화의 정착을 위해 특정 개인·단체에 대한 비방·욕설 등 명예훼손, 음란·저속한 표현, 상업적 광고, 유언비어나 선동하는 글, 동일내용 중복게시, 특정 개인의 정보유출, 반정부선동, 이적행위, 특정 종교 찬양 및 비방 등 게시판의 취지에 어긋나는 글을 올리는 경우 사전 예고 없이 삭제될 수 있음을 알려드립니다.

"라는 안내 문구가 게시되어 있다(이하 '이 사건 게시판 운영원칙'이라고 한다).

(7) 원고들은, 원고들이 2011. 6. 9. 해군 홈페이지 자유게시판에 게시한 항의글은 이 사건 운영규정에서 정한 삭제 사유에 해당하지 않으므로, 해군본부가 임의로 해군 홈페이지 자유게시판에서 원고들의 항의글을 삭제한 조치는 위법한 직무수행에 해당하며 이를 통해 원고들의 표현의 자유와 행복추구권이 침해되었다고 주장하면서, 해군본부가 속한 법인격주체인 피고 대한민국을 상대로 이 사건 국가배상청구를 하였다.

나. 이 사건의 주된 쟁점은 이 사건 삭제 조치가 객관적 정당성을 상실한 위법한 직무집행인지 여부이다.

## 2. 대법원의 판단

가. 정부의 정책에 대하여 정치적인 반대의사를 표시하는 것은 헌법이 보장하는 정치적 자유의 가장 핵심적인 부분이다.

자신의 정치적 생각을 집회와 시위를 통해 설패하거나 서명운동 등을 통해 자신과 의견이 같은 세력을 규합해 나가는 것은 국가의 안전에 대한 위협이 아니라, 우리 헌법의 근본이념인 '자유민주적 기본질서'의 핵심적인 보장 영역에 속한다.

정부에 대한 비판에 대하여 합리적인 홍보와 설득으로 대처하는 것이 아니라, 비판 자체를 원천적으로 배제하려는 공권력의 행사는 대한민국 헌법이 예정하고 있는 자유민주적 기본질서에 부합하지 아니하므로 그 정당성을 인정할 수 없다(헌법재판소 2013. 3. 21. 선고 2010헌바70, 132, 170 전원재판부 결정 참조).

그러나 공무원의 행위를 원인으로 한 국가배상책임을 인정하려면 '공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때'라고 하는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 한다.

여기서 '법령을 위반하여'라고 함은 엄격하게 형식적 의미의 법령에 명시적으로 공무원의 행위의무가 정하여져 있음에도 이를 위반하는 경우만을 의미하는 것은 아니고, 인권존중·권력남용금지·신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 비롯하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우를 포함한다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2012다204587 판결 등 참조).

나. 이러한 법리에 비추어 살펴본다.

일반적으로 국가기관이 자신이 관리·운영하는 홈페이지에 게시된 글에 대하여 정부의 정책에 찬성하는 내용인지, 반대하는 내용인지에 따라 선별적으로 삭제 여부를 결정하는 것은 특별한 사정이 없는 한 국민의 기본권인 표현의 자유와 자유민주적 기본질서에 배치되므로 허용되지 않는다.

그러나 이 사건 삭제 조치의 경우에는 객관적 정당성을 상실한 위법한 직무집행에 해당한다고 보기 어렵다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 헌법 제5조 제2항에서 "국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며, 그 정치적 중립성은 준수된다.

"라고 명시함으로써 군인은 국가공동체와 국민의 생명을 지키는 것을 사명으로 하고 있으며, 이를 수행하기 위해서는 필연적으로 군인의 정치적 중립성 유지가 요청된다.

이는 우리의 헌정사에서 다시는 군의 정치개입을 되풀이하지 않겠다는 의지의 표현으로, 국군은 정치에 개입하거나 특정 정당을 지원하는 등 정치적 활동을 해서는 안 되며, 정치권도 국군에 영향력을 행사하려고 시도해서는 안 된다.

이처럼 정당이나 정치적 세력으로부터의 영향력 배제와 중립은 효과적인 국방정책을 실현하기 위한 필수적인 요건이기도 하다(헌법재판소 2016. 2. 25. 선고 2013헌바111 전원재판부 결정 참조).

해군본부는 국방부장관의 명을 받아 해군을 지휘·감독하기 위하여 설치된 군부대이다(국군조직법 제10조, 제14조 참조). 비록 인터넷 공간이라고 하더라도 해군본부에서 관리·운영하는 공간에서 정치적 찬반 논쟁이 벌어지는 것은 헌법이 강조한 국군의 정치적 중립성 요청에 배치된다.

이 사건 운영규정이 '정치적 목적이나 성향이 있는 경우'를 게시물 삭제 사유로 규정한 것은 국군의 정치적 중립성 요청을 구체화한 것으로, 해군 홈페이지 자유게시판이 정치적 논쟁의 장이 되어서는 안 된다는 점을 분명히 한 것이다.

(2) 원고들을 포함한 여러 사람들이 2011. 6. 9. 해군 홈페이지 자유게시판에 이 사건 사업에 반대한다는 취지의 항의글을 100여 건 게시한 행위는 정부정책에 대한 반대의사 표시이므로 이 사건 운영규정에서 정한 게시물 삭제 사유인 '정치적 목적이나 성향이 있는 경우'에 해당한다.

따라서 이 사건 삭제 조치는 이 사건 운영규정에 따른 조치이다.

이 사건 사업의 시행 여부를 결정할 권한은 국방부장관에게 있다.

국방부장관은 2009. 1. 21. 이 사건 사업에 관하여 실시계획 승인처분을 하였고, 해군본부의 장인 해군참모총장은 국방부 소속 기관장으로서 이 사건 사업의 시행자가 되었다(국방·군사시설사업에 관한 법률 제3조 제2호, 제4조 참조). 또한 이 사건 사업은 국가정책조정회의에서 정부적 차원에서 추진하기로 정책결정이 이루어졌다.

따라서 이 사건 사업의 시행에 대해 항의를 하더라도 결정권자인 국방부장관이나 국무총리 또는 대한민국 정부를 대표하는 대통령에게 하는 것이 적절하지, 국방부 소속 기관으로서 결정권이 없는 해군본부나 그 기관장인 해군참모총장에게 하는 것은 적절하지 않다.

(3) 통상 인터넷 홈페이지 게시판은 새로운 글이 게시되면 과거의 글은 목록에서 후순위로 밀려 눈에 띄기 어려운 특성이 있다.

홈페이지 이용자들은 게시판의 첫 화면에 게시되어 있는 최신 글을 위주로 읽으며, 화면을 넘겨 가면서 여러 쪽 뒤에 게시되어 있는 과거의 글을 일일이 찾아 읽지 않는 것이 보통이다.

따라서 게시판에 동일한 내용의 글을 반복적으로 게시하면 이용자들이 다른 게시글을 읽는 것을 방해하는 효과가 발생한다.

이 사건 운영규정과 이 사건 게시판 운영원칙이 '동일인 또는 동일인이라고 인정되는 자가 똑같은 내용을 주 2회 이상 게시하거나 유사한 내용을 1일 2회 이상 게시하는 경우' 또는 '동일내용 중복게시'를 해군 홈페이지 자유게시판 게시물 삭제 사유로 예시하고 있는 것도 이러한 방해 효과를 차단하기 위한 것이라고 보인다.

평소 하루에 약 4건의 글이 게시되는 해군 홈페이지 자유게시판에 2011. 6. 9. 하루 만에 이 사건 사업에 반대하는 취지의 항의글 100여 건을 게시한 행위는 그 주장에 동의하지 않거나 관심이 없는 이용자들이 다른 게시글을 읽는 것을 방해하는 부정적 효과가 있을 뿐만 아니라, 해군 홈페이지 자유게시판의 존재 목적·기능에 관한 해군본부의 기대에서 벗어나는 것이다.

따라서 해군본부가 집단적 항의글이 이 사건 운영규정과 이 사건 게시판 운영원칙에서 정한 삭제 사유에 해당한다고 판단한 것이 사회통념상 합리성이 없다고 단정하기 어렵다.

(4) 원고 1의 의견에 동조하는 여러 사람들이 해군 홈페이지 자유게시판에 이 사건 사업에 반대하는 취지의 항의글 100여 건을 게시한 행위는 해군본부에 대한 '인터넷 공간에서의 항의 시위'로서의 성격이 있다.

그들이 해군 홈페이지 자유게시판에 집단적으로 항의글 100여 건을 게시함으로써 자신들의 반대의견을 표출하는 항의 시위의 1차적 목적은 달성되었다.

현행법상 국가기관으로 하여금 인터넷 공간에서의 항의 시위의 '결과물'인 100여 건의 게시글을 영구히 또는 일정 기간 보존하여야 할 의무를 부과하는 규정은 없다.

이 사건 삭제 조치는 인터넷 공간에서의 항의 시위의 '결과물'을 삭제한 것일 뿐, 자유게시판에 반대의견을 표출하는 행위 자체를 금지하거나 제재하는 것이 아니다.

또한 해군본부는 이 사건 삭제 조치를 하면서 해군 홈페이지 자유게시판에 이 사건 삭제 조치를 하는 이유를 밝히는 입장문을 게시하였다.

이 사건 삭제 조치는 공개적으로 이루어진 조치로서 국가기관이 인터넷 공간에서 반대의견 표명을 억압하거나 일반 국민의 여론을 호도·조작하려는 시도라고 보기 어렵다.

다.

그런데도 원심은, 그 판시와 같은 사정을 들어 100여 건의 항의글에는 이 사건 운영규정과 이 사건 게시판 운영원칙에서 정한 삭제 사유가 없으며, 이 사건 삭제 조치가 원고들의 표현의 자유를 침해하는 위법한 직무집행에 해당한다고 판단하였다.

이러한 원심판단에는 국가배상법 제2조에서 정한 국가배상책임과 국가기관 홈페이지 자유게시판 이용관계 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박정화(재판장) 권순일(주심) 이기택 김선수