

군인이 발송한 단체이메일의 내용과 표현의 자유의 침해 여부¹⁾

1. 사건개요

청구인은 토타나 시(市)에 위치한 13구역 공군 중대에서 복무중인 준위(准尉)로, 스페인의 군통합협회²⁾에서 무르시아 도(道) 지방의 대표를 맡고 있었다. 2013. 2. 5. 국방부 내부 메일로 그는 다음의 메시지를 발송하였다:

“좋은 아침입니다. 몇 가지 신청서를 첨부하였으며, 이는 AUME 웹페이지를 통해서도 제출할 수 있습니다. 이 주제에 관하여, 다른 이메일에서 언급한 바와 같이, 2월 7일 Alcantarilla에서 17:30에 회의가 개최될 예정입니다. 동 회의에는 우리 법률 고문인 변호사 xxx가 참석할 예정이오니, 검토될 필요가 있는 법적 쟁점에 대해 문의할 수 있습니다. 참석을 독려해주시길 바라며, 메일이 없는 동료들에게도 이 내용을 전달해주시십시오.

이 회의와 더불어, 그녀의 단체에서의 업적(labor asociativa)으로 삶을 복잡하게 하고 있는 여성 관련 업무의 대표자와, 불필요한 비용지출에 관한 진술에서 중대한 죄가 발견되어 구속될 상황에 놓인 xxx에게 우리의 지지를 표명하고자 합니다. 모두에게 안부 전합니다.”

상기 이메일 메시지는 공군기지 인사부서에도 전달되었는데, 당시 ‘군사 규율제도에 관한 조직법’³⁾ 제8조 제18항⁴⁾에 따른 군사 규율에 위반된다는 이유로 항공전투부대 사령관은 2013. 7. 22. 청구인에 대해 군 교도소에 33일간 수감하는 징계를 부과하였다. 동 징계의 내용에 따르면, 이메일 메시지에서 여성 관련 업무의 대표자에 대해 “그녀의 단체에서의 업적으로 삶을 복잡하게 하고” 있다는 표현은, 통상 사령관의 신뢰를 떨어뜨리는 무모하고 명백히 근거가 없는 비난에 해당되어, 군사 규율을 위협한다고 보았다. 청구인

1) 제2부 2017년 4월 24일 결정, 판례번호 38/2017.

2) Asociación Unificada de Militares Españoles.

3) Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

4) 동법 제8조: 다음은 중대한 죄에 해당된다.

18. 규율에 반하거나 거짓 확인에 근거한 주장, 요청 또는 진술; 이를 소셜미디어 수단으로 행하거나 내지 집단적 성격으로 공식화하는 경우

은 동 징계에 대해 소청심사를 요청하였으나 2013. 10. 16. 공군참모총장은 이를 기각하였다. 청구인은 그 이후에 항소하였는데, 2015. 3. 24. 중앙군사법원은 상기 징계의 내용과 동일한 취지로, 청구인의 행위가 '군사 규율제도에 관한 조직법' 제8조 제18항의 중대한 죄에 해당한다고 보아 기각하였고, 이에 대해 청구인이 상고한 것에 대하여 2015. 11. 17. 대법원 제5부는 마찬가지로 기각하였다. 이에 따라, 청구인은 2015. 12. 29. 헌법재판소에 재판소원을 청구하였다.

2. 결정요지

(1) 청구인은 헌법 제25조 제1항의 형사상 적법성의 원칙⁵⁾과 헌법 제20조 제1항 a)의 표현의 자유⁶⁾의 침해를 주장하고 있는데, 제기된 주장들 가운데 먼저 검토되어야 할 내용을 정할 필요가 있다.

a) 이와 관련하여 177/2015 결정⁷⁾의 내용을 보면, “사법기관은, 어떤 범죄 유형에 속하는지 적용하기에 앞서, 구체적인 사건에서 권리 충돌의 상황을 항상 고려해야 한다. 구체적으로 문제되는 행위가 표현의 자유의 정당한 행사에 해당되는지, 그 결과 표현의 자유의 우월적 가치(valor predominante)에 의해 정당화되는지 여부이다. 당연한 것이지만, 입증된 사실은, 기본권 행사에 따른 행위이면서, 동시에 범죄를 구성하는 행위가 될 수 없기⁸⁾ 때문이다.” 이러한 이유로, 헌법재판소가 여러 차례 언급하였듯이, “형사 담당 판사는, 만약 당사자가 표현의 자유를 주장하고 있다면, 당사자 행위에 대한 죄의 유무를 판단하기에 앞서, 해당 행위가 표현의 자유의 행사로 인정될 수 있는지 사전적으로 검토해야 하며, 법관이 이러한 사전적인 검토를 하지 않았거나, 아니면 이를 행하였더라도 문제되는 행위와 기본권, 공적 자유의 내

5) 헌법 제25조: ① 누구든지 당시 현행법에 의거하여, 사건발생시 범죄, 과실 또는 행정 위반을 구성하지 아니하는 작위 또는 부작위에 대해 소추되거나 처벌받지 아니한다.

6) 헌법 제20조: ① 다음 각 호의 권리는 인정되고 또한 보호된다.

a) 사상, 이념 및 의견을 구두, 서면 내지 어떠한 다른 방법에 의하든 자유롭게 표명하고 전파

7) 전원재판부 2015년 7월 22일 결정, 판례번호 177/2015.

8) 제2부 2010년 11월 15일 결정, 판례번호 89/2010.

용을 연결하여 포섭하지 않았다면, 헌법적으로 수용될(admissible) 수 없다.”⁹⁾ 따라서 “이러한 불이행은, 그 자체로, 고려되지 않은 기본권을 침해(vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración) 하는 것일 수도 있다.”¹⁰⁾

상기 법리에 의하여, 이 사건에서 우선적으로 검토되어야 하는 내용은 헌법 제20조 제1항의 침해 여부이다. 이에 따라, 청구인의 표현이, 표현의 자유의 정당한 행사에 해당되는지 먼저 판단하고, 그 다음으로 이로 인해 징계 받은 것이 법에 부합되고 적절한 것인지 살펴봐야 할 것이다.

b) 또한, 청구인이 주장하지 않았지만 헌법 제20조 제1항 a)의 표현의 자유와 동조 제1항 d)의 정보의 자유¹¹⁾는 구별되며, 후자의 경우 정보가 진실할 것이 요청된다. 다만 실제 사건들에서 생각, 의견의 표현과 사실의 서술이 뒤섞여 나타나기 때문에, 이들을 나누기가 쉽지 않을 수도 있는데, 이러한 사건들의 경우 해당 내용에서 ‘정보의 취지’(afán informativo) 또는 ‘가치 판단’(juicio de valor)이 우세하게 내지 지배적으로 나타나는지 검토하여 어느 기본권에 해당되는지 판단해야 할 것이다.

이 사건 이메일 내용에서 첫 번째 단락은 개최될 회의의 시간, 장소 및 목적에 대한 상황을 설명하기 위한 것으로서 명백히 정보의 성격을 지닌다. 반면에 두 번째 단락은 여성 관련 업무를 대표하는 자와 징계 받은 제3자에 대한 지지를 표현하는 것을 주된 목적으로 한다. 마지막 단락은 메시지의 정보 부분과 관련이 없으며, 청구인이 명시적으로 지지해야 한다고 생각하는 이유에 대한 보충이다. 여기서 쟁점이 되고 있는 부분은 청구인이 의견을 표명한 내용에 한정되므로, 상기 이메일 통신(comunicación)은 헌법 제20조 제1항 a)의 표현의 자유의 관점에서 판단되어야 한다.

9) 제2부 2009년 1월 26일 결정, 판례번호 29/2009.

10) 제1부 2006년 10월 23일 결정, 판례번호 299/2006; 제2부 2008년 9월 22일 결정, 판례번호 108/2008.

11) 헌법 제20조: ① 다음 각 호의 권리는 인정되고 또한 보호된다.

d) 어떠한 보급 방법에 의하든 정확한 정보의 발신 내지 수신. 법률은 이러한 자유의 행사에 있어서 양심조항 및 직업상의 비밀의 권리를 규정한다.

(2) 다음으로 군대 구성원의 표현의 자유의 보호범위와 한계에 관하여 헌법재판소의 주요한 결정들을 살펴보고 넘어갈 필요가 있다.

a) 헌법재판소는 371/1993 결정¹²⁾에서, “입법자는 합법적으로 군대 구성원의 표현의 자유의 행사에 대해 구체적인 제한을 가할 수 있다. 다만 이러한 한계는 항상 군대조직의 가장 중요한 원칙(principios primordiales)과 본질적인 기준(criterios esenciales)에 의하여야 하는데, 필요한 규율과 위계의 준수를 보장할 뿐만 아니라, 군대 내에서의 바람직하지 못한 형태의 분과적 논쟁을 야기할 수 있는 의견의 표명 내지 97/1985 결정¹³⁾의 실시에 따른 “헌법 제8조 제1항¹⁴⁾의 높은 목적을 달성하기 위해 필요하다고 볼 수 있는 군대 내에서의 불화와 다툼”을 제외시키는 내부통합의 원칙을 보장하는 것이어야 한다.”고 판시하였다.

270/1994 결정¹⁵⁾에서, 헌법재판소는 청구인이 기자회견에서 표명한 사항이 헌법적으로 보호대상이 되지 않는다고 판단하였는데, “‘군인이 표현해야 하는 방법과 절제에 관한 언쟁’으로 ‘상사에 대한 지나친 불신(不信)’을 담고 있고, 군의 근본 요소인 규율을 위반함으로써 군대와 군 복무의 적절한 기능을 위태롭게 하고 있는바, 이를 표현의 자유의 정당한 행사로 간주할 수 없다.”고 실시하였다.

또한, 헌법재판소는 102/2001 결정¹⁶⁾에서 이전의 결정 내용을 재확인하면서, 청구인의 주장이 표현의 자유에 반한다고 판단하였는데, “모욕적이고, 굴욕적이고 또는 명예훼손적인 표현과 군대나 당국에 관한 비판이, 근거가 없는 형식으로 논리적인 연관성이 결여된 채 함축되어 있고, 징계에 대해 절차적으로 방어하기 위해 필수적이라거나 관련이 있다고 볼 수 없다.”고 설명하였다.

같은 맥락에서 272/2006 결정¹⁷⁾에서, 헌법재판소는 청구인에게 부과된 징

12) 제2부 1993년 12월 13일 결정, 판례번호 371/1993.

13) 제1부 1985년 7월 29일 결정, 판례번호 97/1985.

14) 헌법 제8조: ① 육·해·공군에 의하여 구성되는 국방군은 스페인의 주권과 독립을 보장하고, 그 영토를 방위하며 스페인의 헌법질서를 보호하는 것을 임무로 한다.

15) 제1부 1994년 10월 17일 결정, 판례번호 270/1994.

16) 제1부 2001년 4월 23일 결정, 판례번호 102/2001.

계가 합헌이라고 판단하였는데, 잡지의 단평을 통해 비판을 게재하고 알리는 것은 청구인이 전문직 단체의 대리인으로서 “필요한 절도(節度)”(mesura necesaria)를 갖추어 행하였다고 볼 수 없고, 시민 경찰의 구성원이 표현해야 하는 방법과 절제를 명백하게 초월하는 것이라고 보았다.

b) 헌법재판소의 선례에 따라, 입법자는 군인의 표현의 자유의 행사에 구체적인 제한을 설정할 수 있는데, 다만 군대의 특성에 따른 본질적인 원칙과 목적에 부합하는 이유가 제시되어야 한다. 이러한 측면에서 ‘군대 구성원의 권리와 의무에 관한 조직법’¹⁸⁾ 제12조에서 표현의 자유의 행사에 대한 한계를 명시하고 있는데, 국가 안보와 방위에 관계되는 사항과 예비(豫備)군의 의무와 사람, 기관, 공권력의 위엄의 존중(제1항), 정치와 노동조합의 중립성 의무 이행(제2항), 규율과 관계되는 엄격히 군대 복무에 관한 사안(제3항)이다.

한편, 헌법재판소는, 군대 구성원의 표현의 자유의 행사와 관련하여, 비판적인 성격을 갖는 가치 판단, 진술이나 의견이, 경우에 따라 절제나 분별이 결여되어, 특정 사람, 기관이나 당국에 대해 과도하거나 공격적인 방법(modos desconsiderado u ofensivo)으로 이루어지면, 표현의 자유의 한계를 벗어난다는 입장을 유지하고 있다. 요약하면, 군인의 표현의 자유의 행사는, 일반적으로 이러한 자유의 보호범위 밖에 있는 즉, “목적에 대해 불필요하고, 표현된 생각이나 의견과 관련이 없는, 모욕적이고 공격적인 문구와 표현”에 대해, 제한이 가해질 수 있는 것이다.¹⁹⁾ 그렇지만, 헌법재판소는 표현의 자유의 행사를 제한하는 구체적인 요건으로 진실성(veracidad)을 포함하지 않았다.

(3) 이러한 선례들을 토대로, 청구인의 행위가 표현의 자유의 보호범위 내에 있는지 아니면 보호범위 밖에 해당되는지 판단해야 한다. 이를 위해 당해 결정에서 제시된 이유를 분석하는 것이 타당하다. 다만 177/2015 결정²⁰⁾에서

17) 제1부 2006년 9월 25일 결정, 판례번호 272/2006.

18) Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

19) 전원재판부 2016년 12월 22일 결정, 판례번호 226/2016.

20) 전원재판부 2015년 7월 22일 결정, 판례번호 177/2015.

도 실시되었듯이, “헌법재판소의 역할은, 이 사건에서 헌법 제24조 제1항(효과적인 사법보호를 받을 권리)의 침해 여부가 문제되지 않기 때문에, 당해결정 이유의 타당성(razonabilidad)을 검토하는 것에만 국한되지 않으며, 영향을 받게 되는 권리들 간의 잠정적인 갈등을 해결(resolver un eventual conflicto entre los derechos afectados) 하는데 있다. 헌법재판소는 각각의 권리의 헌법적 내용의 침해가 있었는지 결정하는데, 법원의 판결이유가 헌법재판소를 기속하지 않기 때문에, 이러한 목적을 위해서 사법기관이 적용했던 것과는 다른 기준을 사용할 수 있으며, 당해결정의 이유를 다시 검토하는 것만으로 법원의 관할을 축소시킨다고 볼 수 없다.”

이 사건에서 해결되어야 하는 사항은 “그녀의 단체에서의 업적으로 삶을 복잡하게 하고” 있다는 강조된 문구가 특정 개인이나 기관에게 무례하거나 모욕적인 것인지 내지 과도한 표현인지 여부이다. 이와 관련해서 당해결정에서 이러한 상황과 결론에 대해 의문의 여지가 없었던 것으로 보인다. 소청을 기각한 법원의 판결이유를 보면, 청구인의 표현이 “불특정 단체에 대한 모욕적이고 일반적으로 명예훼손”에 해당되며, “상사와 당국의 행위에 대한 과도한 비판”을 구성한다고 판시하였다. 또한, 상고심에서 청구인의 표현이 다른 군인으로 하여금 결사의 자유의 행사를 제한하게 하는 것이며, 정당성이 결여되어 있고 근거 없는 비판은 심각한 군 징계 사유, 심지어 범죄에 해당될 수 있다고 보았다. 그렇지만, 다시 한 번 강조되어야 할 것은, 청구인에게 전가되고 있는 부정확한 확인(確言)(aseveración inveraz)이, 근거가 없다거나 정당성 내지 증거가 결여된 표현이라는 구실로, 표현의 자유의 보호를 부정하는(negar) 것으로 고려될 수 없다는 점이다. 헌법재판소의 선례에서 무례하거나 과도하다고 실시되었던 부분은, 표현의 형식이나 방법 내지 수단(formas, modos o medios de expresión)에 관한 것이지, 의견이나 가치 판단 그 자체에 관한 것은 아니었다.²¹⁾

살피건대, 헌법재판소의 선례에 따르더라도, 이 사건에서 검토되고 있는

21) 제1부 2006년 9월 25일 결정, 판례번호 272/2006.

군인이 말하거나 표현한 메시지의 내용이 헌법 제20조 제1항 a)에 의해 보호되지 않는다고 결론내릴 수 없다. 여성 관련 업무를 수행한 대표자에 대해 “그녀의 단체에서의 업적으로 삶을 복잡하게 하고” 있다고 표현한 것으로, 그 활동으로 인해 대표자가 여러 차례 징계를 받았다는 생각을 필연적으로 가지게 되는 것은 아니다. 메시지가 간결하고 용어의 의미가 모호하였는데, 청구인은 대표자가 수행한 여성 관련 업무가 그녀에게 불리한 반응을 가져다준다고 알리는데 그쳤고, 이에 관한 더 이상의 구체적인 내용은 없었다. 그러한 표현은 부정적인 가치 판단(juicio de valor negativo)을 담고 있는데, 제3자의 행위의 비판은 이 사건의 상황을 고려할 때 군인만이 할 수 있다. 문제가 되고 있는 메시지에 무례하거나 자격을 박탈하는 표현이 포함되어 있지 않고, 사용된 용어와 사실이 발생한 맥락에 기초하여, 청구인의 행위가 과도하다고 볼 수 없다.

3. 주문

첫째, 청구인의 표현의 자유(헌법 제20조 제1항 a))를 확인한다(reconocer).

둘째, 청구인의 권리회복을 위해 i) 2013. 7. 22. 항공전투부대 사령관의 징계 결정, ii) 청구인의 소청심사 요청을 기각한 2013. 10. 16. 공군참모총장의 결정, iii) 2015. 3. 24. 중앙군사법원의 판결, iv) 2015. 11. 17. 대법원 제5부의 판결을 무효로 선언한다.