

해외언론관계판결집 제 2 집

해외언론관계판결집

제 2 집

목 차

[미국]

- 미국 캘리포니아 제6지구 항소법원 2021. 1. 11. 5
Kieu Hoang v. Phong Minh Tran 판결
번역자 고수윤(강원대학교 비교법학연구소 선임연구원)

[영국]

- 런던 고등법원 퀸스 재판부 2020. 2. 11. 37
Depp v. (1)News Group Newspapers Ltd., (2)Dan Wootton 판결
번역자 최창수(국회 법률자료조사관)

[독일]

- 독일 연방대법원 2018. 12. 18. / VI ZR 439/17 판결 65
번역자 이수종(언론중재위원회 심의실장)

- 독일 연방대법원 2020. 7. 27. / VI ZR 405/18 판결 79
번역자 이우진(독일 라이프치히대학 커뮤니케이션 및 미디어학 석사)

[일본]

- 오사카지방법원 제2민사부 2020. 1. 17. / 2017년(行ウ) 제161호 판결 101
번역자 서보건(영남대학교 법학전문대학원 교수)

[유럽사법재판소]

- 유럽사법재판소 제2합의부 C-18/18 2019. 2. 14. / C-345/17 판결 157
번역자 심나리(독일 레겐스부르크대학 법학박사과정)

- 유럽사법재판소 대합의부 2019. 9. 24. / C-136/17 판결 175
번역자 안문희(한국법학원 연구위원)

[유럽인권재판소]

- 유럽인권재판소 제5부 2018. 6. 28. / M.L. and W.W. v. Germany 판결 209
번역자 김혜민(네덜란드 위트레흐트대학 법학박사과정)

2021. 1. 11.

미국 캘리포니아 제6지구 항소법원
Kieu Hoang v. Phong Minh Tran 판결

판결내용 요약

사실관계

영화 제작자이자 블로거인 피고는 베트남 출신 이민자로서 재력가인 원고가 손녀뻘인 베트남 유명 여배우와 연인 관계를 맺어 자신의 상품 홍보를 위해 이용한 후 내쳤고, 베트남 고위 공직자와 인맥을 통해 부를 창출하였으나 베트남에는 절대 투자하지 않겠다고 했다는 등의 내용과 함께 그를 ‘더러운 노인’, ‘사기꾼’ 등으로 표현한 글을 자신의 블로그에 원고의 사진과 함께 게재하였다. 해당 블로그 내용은 BBC 베트남 페이스북에도 게시되었다. 이에 대해 원고는 피고와 BBC에 대해 명예훼손 및 보통법상 퍼블리시티권 등을 이유로 소송을 제기하였다. BBC는 원고의 제소가 민사소송법 제425.16조(전략적봉쇄소송 조기각하 규정, Anti-SLAPP Statue)에 해당한다고 주장하여 승소하였으나, 별개로 제기된 피고의 신청은 원심 법원에서 각하되었다. 이에 피고는 항소하였다.

법원의 판단

항소심 법원은 원심과 달리 피고의 글(기사)이 공공의 이익에 관한 내용 - 베트남 유명 여배우와 관련한 사안으로 베트남 사회에서 논란 및 대중적 관심사를 야기하였으며 원고 또한 유명인으로서 공인에 해당 - 으로 전략적봉쇄소송 조기각하 규정의 첫 번째 요건을 충족한다고 판단했다.

또한 원고(피항소인)이 BBC와의 소송에서 이미 본인에게 불리하게 판결이 확정된 내용을 이 소송에서 주장하는 것은 부수적 금반언 원칙에 따라 금지되고, 원고(피항소인)가 자신의 명예훼손 주장에 대한 승소개연성을 입증했다고 볼 수 없다며 원고(피항소인)의 소송을 전략적봉쇄소송으로서 각하하는 판결을 내렸다.

2021. 1. 11.

미국 캘리포니아 제6지구 항소법원

키유 황(KIEU HOANG), 원고, 피항소인,

-v-

퐁 민 트란(PHONG MINH TRAN), 피고, 항소인.

2d Civil No. B302608

퐁 민 트란(Phong Minh Tran)은 공중의 참여에 대한 전략적 소송(SLAPP)인 피항소인 키유 황(Kieu Hoang) 소송의 조기각하를 구하는 특별신청에 대한 각하 주문(order)에 항소한다. (캘리포니아주 민사소송법 425.16조)¹⁾ 피항소인은 명예훼손 및 기타 불법 행위에 대하여 항소인을 상대로 소를 제기했다. 항소인은 원심에서 그가 SLAPP소송 조기각하 규정(the anti-SLAPP statute)의 첫 번째 요건(prong)을 충족시키지 않는다고 결정한 것은 잘못되었다고 주장한다. 즉, 그는 피항소인의 행위가 공공의 이익에 관한 문제(issue)와 관련하여 보호되는 활동에서 비롯되었음을 보여주는 경계(threshold)를 설정하지 않았다고 한다. 더 나아가 항소인은 원심에서 피항소인이 규정의 두 번째 요건, 즉, 피항소인이 자신의 주장에 승소할 개연성을 입증했다는 요건을 충족시켰다고 결정한 것은 잘못되었다고 주장한다. 그러므로, 항소인은 원심이 그의 SLAPP소송 조기각하 신청(anti-SLAPP motion)을 인용하고 피항소인의 소송을 기각했어야 한다고 주장한다. 우리는 동의하고 번복한다.

1) 달리 명시되지 않는 한, 모든 법적 참조는 민사소송법을 따른다.

사실관계 및 소송의 경과(Factual and Procedural Background)

2018년 5월, 피항소인은 항소인인, BBC Global News 및 관련 기관 (BBC), 그리고 응우옌 후이(Nguyen Huy)를 상대로 첫 번째로 수정된 소송(이하 ‘당해 소송’)을 제기했다. 당해 소송은 모든 피고인들에 대해 3가지 청구의 원인(causes of action)을 주장했다. 첫 번째는 명예훼손에 관한 것이었다. 두 번째는 보통법(common law)상 퍼블리시티권(right of publicity) 침해에 관한 것이었다. 피고인들의 “명예를 훼손하는 진술들은 ... 계산된 거짓(falsehoods)이며 ... [피항소인의] 성명, 이미지, 신원을 상업적으로 무단 도용하기 위한 은폐(cover-up) 또는 속임수(subterfuge)”라고 주장했다. 세 번째 청구의 원인은 민사공모(civil conspiracy)에 관한 것이었다. 그들의 이익을 위해 [피항소인]의 명예를 훼손하고 그의 성명, 이미지, 초상 및 신원을 도용하려는 공동의 불법적인 계획을 달성하려는 것에 대해 ... 피고인들은 합동하여 행동하고 (acted in concert) 상호 이해에 이르렀다는 것을 주장했다. 피항소인은 항소인의 “그에 대한 명예를 훼손하는 거짓된 진술들” 때문에, 그의 “추정 순자산”이 약 10억 달러까지 감소했다고 주장했다. 그는 “취소된 60억 달러 ... [그의] 상하이 RAAS 주식 매각 거래를 포함하여, 사업 기회들을 잃어 고통받았다.”²⁾

그 소송은 다음과 같이 명시하고 있다: “[피항소인]은 주목할 만한 성공 스토리이다. 그는 베트남에서 태어났다. 그는 1975년, 마지막 미국 군대가 베트남에서 철수하면서, 그의 가족과 함께 미국으로 이민 왔다. 그는 시간당 1.25달러를 벌면서, 미국에서 기술자로 일하기 시작했다. 2015년까지, 그는 38억 달러의 순자산을 가진 자수성가 억만장자가 되었으며, 포브스 400 리스트(the *Forbes* 400 list)에서 149위를 차지했다.” 항소인(appellant)*은 “중국과 아시아에서 가장 큰 인간 혈액 유래 제품 생산업체”, 상하이 RAAS의 공동 설립자이자 두 번째 대주주이다. 미국에서 그는 “다양한 영양 보조제 및 건강 제품의 연구, 개발 및 마케팅에 관여하는 ... RAAS Nutritionals LLC사(社)”를 설립했다. 게다가, 그는 “남성과 여성을 위한 과학적으로 진보된 피부 관리 제품들을 제공하는 국제 기반의 뷰티 회사”를 설립했다. 이 회사는 또한 “이탈리아 수제 고급

2) SLAPP 소송의 원고들은 “일반적으로 피고인들에게 피해를 줄 수 있는(ruinous) 손해 배상을 청구한다(ask for damages).” (*Wilbanks v. Wolk* (2004) 121 Cal.App.4th 883, 891, 17 Cal.Rptr.3d 497.)

* 역주) 판례 원본에 따라 appellant(항소인)이라고 번역하였으나, 해당 내용은 피항소인으로 이해된다.

패션 의류와 액세서리도 제공한다.” 그는 나파 밸리(Napa Valley)에 포도주 양조장과 포도밭을 소유하고 있다. 그는 “그의 시그니처 Kieu Hoang [피항소인의 이름]의 와인 으로 나파 밸리(Napa Valley) 와인 사업에서 지금까지 꾸준히 명성을 쌓아오고 있다.”

피항소인의 청구의 원인(causes of action)은 항소인이 그에 대하여 베트남어로 작성한 기사(이하 ‘해당기사’)에서 비롯되었다. 항소인은 다음과 같이 진술했다 (declared): “나는 베트남에서 공적인 업무에 대해 논평하는 영화 제작자이자 블로거이다. 나는 때때로 BBC 베트남 서비스(BBC Vietnamese Service)에 기고하기도 했다.” “나는 1993년에 베트남에서 오렌지 카운티(Orange County)로 왔다.”

2018년 2월에 항소인은 페이스북(Facebook)에 기사를 게시했다. 해당 기사 마지막 부분에, 항소인은 피항소인의 사진 세 장을 첨부하였다. 며칠 후, 해당 기사와 사진들은 “BBC 베트남 페이스북 페이지(Vietnamese Facebook Page)에” 다시 게시되었다. 당해 소송은 “2018년 1월 [현재, BBC 베트남 페이스북 페이지(Vietnamese Facebook Page)가 수백만명의 독자들을 보유하고 있으며 ... 2,055,443명 인터넷 사용자들의 ‘팔로우(followed)’를 받고 있다”라고 주장했다.

당해 소송에 대한 증거물로서, 피항소인은 그 기사의 영문 번역본과 그 기사에 대한 243페이지의 논평을 첨부했다. 그 기사의 제목은 “Hoang Kieu [피항소인]과 ‘구역질 나는 문화(A Sickening Culture)’”이다. 피항소인은 해당 기사에서 명예를 훼손하는 것으로 추정되는 진술들을 확인하는 진술서(declaration)를 제출했다. 이러한 진술들은 다음을 포함한다:

1. “1990년대 이후로, [피항소인]은 상하이로 날아가 중국으로부터 혈액을 수입했고, 미국에서 여러 대형 병원에 공급하였고, 그는 그로 인해 ‘억만장자’가 되었다.” 피항소인은 항의하기를, “나의 중국 파트너들과 함께, 나는 1988년에 상하이 RAAS를 설립했고, 인간 알부민(albumin)과 인간 혈액-유래 의약품을 생산한다. [9] ... 나는 중국에서 미국으로 혈액을 수입하거나 [그 곳의] 병원에 혈액을 공급한 적이 한 번도 없다. 그렇게 하게 되면, 미국 연방 규정(Code of Federal Regulations), 타이틀21(Title 21) 및 형법(criminal act)에 심각한 위반(serious violation)일 수도 있는 것이다 ... 우리 회사가 중국에서 획득한 혈액-유래 의약품들은 모두 미국으로 배송되지 않는다.” “해당 기사가 이러한 불법 행위로 내가 재산을 모았다고 [허위로] 서술하는 것은, ... 나의 사

업을 포함하여, 개인적으로나 직업적으로나, 나에게 엄청난 피해를 주고 있다.”

2. “중국에서 사업을 해온 20년이 넘는 기간 내내, 이후 베트남으로 몇 차례 여행을 갔을 때, [피항소인]은 지인들과 공무원들에 의해 수백만 달러(아마 600만 미국달러)를 투자하도록 유인(enticed)되었다. 그의 투자는 결국 모두 날아갔고(wiped out), 그는 미국으로 되돌아가야만 했으며, 비록 그는 여전히 베트남에 인수되지 않은 집이 몇 채 있긴 했지만, 단지 재미로 그곳에 가기만 하고 베트남에 절대 투자하지 않겠다고 맹세했다.”

피항소인은 다음과 같이 진술했다(declared): “이러한 진술들은 허위이다(false). 내가 중국 사업을 설립한 이후, 2006년에서 2010년 사이에 베트남으로 돌아왔다. ... [9] ... [그] 시기 동안, 나는 자선 건설 프로젝트에 약 2천만 달러를 투자하여 베트남에 학교와 다리뿐만 아니라 가난한 사람들을 위한 5,000채의 주택을 건설했다. 게다가, 나는 베트남에서 가장 가난한 지방, 티엔 장(Tien Giang) 성에서 수입과 일자리를 창출하기 위해 관광 사업에 약 3천만 달러를 투자했다.” “나는 결국 모두 ‘날아갈(wiped out)’ ... 600만 달러의 경솔하거나 어리석은 투자를 하도록 지인이나 공무원들에 의해 ‘유인되거나(enticed)’ 유혹되지 않았다.” “나는 2006~2010년 기간 말에 베트남을 떠날 때 그 어떤 집도 보유하지 않았다.”

3. “공산주의 국가인 중국(Communist China)과 베트남(Vietnam)은 사람들이 법과 관계없이, 사회 윤리적 행위와 관계없이, 가족의 도덕성과 관계없이, 단순히 많은 돈을 벌려고 노력하는 ‘구역질 나는 문화(sickening culture)’를 만들어 왔다. ... 그리고 그 이후로 ‘사소하게 교활한(pettily cunning)’ 속임수들, ‘유명해진 업적들(strokes made famous),’ 그리고 ‘기망(deceptions)’이 어디에나 존재해왔다.” “[피항소인]은 그러한 사회 속에서 수년 동안 사업을 했다; 그러므로, 그의 눈에는, 마치 그의 손주만큼 어린 소녀를 이용해 ‘애인(a lover)’으로 만들고 나서 ‘이별을 고하는 것(saying goodbye)’처럼, 그러한 것들이 정상이다. ... [그]는 자신의 약초 제품을 광고할 목적으로 ‘군중 효과(crowd effects)’를 만들어 내기 위한 시도로 자기 자신과 이 소녀의 사진들과 사건들을 사용했다.” 피항소인의 “‘놀이(playing)’ 스타일은 ... 그가 수년 동안 사업을 하곤 해서 많은 영향을 받았던 그러한 나라에서의 ‘구역질 나는 문화(sickening culture)’의 한 종류를 단순히 나타내는 것일 뿐이다.”

피항소인은 다음과 같이 진술했다: “해당 기사는 ... 내가 중국과 베트남 공산주의 정권(Chinese and Vietnamese communist regimes)의 ‘구역질 나는 문화(sick culture)’를 받아들여 왔다고(adopted) 허위로 주장한다...” “나는 불법적인 속임수 및 기망(deceptions)이나 공산주의적 유대를 통하지 않고 수년 동안 근면과 독창성으로 부를 축적했던 항상 강직하고 준법적인 사업가였다.” 그 소녀에 대한 진술들은 “모델이자 배우인 응옥 트린(Ngoc Trinh)에 대해 언급했는데, 나는 그녀와 잠시 연인 관계(romantic relationship)였고, 나는 그녀와 진정으로 사랑에 빠졌다. 나는 홍보를 위해 응옥 트린(Ngoc Trinh), 나의 연인 관계, 또는 우리의 이별을 사용하거나 착취하거나, 또는 이용하거나 착취하려고 시도하지 않았다. 또한 나는 제품들을 홍보하기 위해 나와 연인 관계(romantic relationship)를 맺도록 응옥 트린(Ngoc Trinh)에게 부적절한 압력을 행사하거나, 안녕이라 말하고 그녀를 버리지 않았다.”

4. 워렌 버핏(Warren Buffet)과 빌 게이츠(Bill Gates)와 같은 억만장자들은 인류를 이롭게 하기 위해 그들의 재산을 사용했다. “세계에 수십만 개의 일자리를 창출하는 것 외에도, [피항소인]과 같이 ‘책략(maneuvers)’을 사용하는 대신에, 그들은 항상 인류를 위해 영속적인 가치(long-lasting values)를 찾는다” 심지어 악명 높은 멕시코 마약 거래상인 “엘 차포(EI Chapo)”조차도 “가난한 사람들을 위한 무료 학교와 무료 병원을 지었다.” 피항소인 및 다른 나머지 지명된 베트남인들은³⁾ “단지 공무원들과의 ‘관계(relations)’를 통해 부를 창출하고, 소위 상인들의 ‘사소한 똑똑함(petty smart)’으로 자신들 스스로를 풍요롭게 하는 개인들에 불과할 뿐, 어떻게 사회적으로 영속적인 가치에 기여할(contribute) 지를 아는 사람의 마음으로 부자가 된 것은 아닌 것이다. 그렇기 때문에 그들이 사회에서 사라지면, 그들이 받는 것은 오직 ‘더러운 노인(dirty old man),’ ‘사소하게 교활함(pettily cunning),’ ‘사기꾼(crook),’ 또는 ‘구두쇠(miserly)’와 같이 좋지 않은 ‘평판(reputation)’의 종류들 뿐일 것이다. 그들은 영원한 좋은 평판을 남기지 못할 것이다.”

피항소인은 다음과 같이 진술했다: “이러한 진술들 중에서 사실인 것은 아무것도 없다. 나는 베트남과 미국에서 자선적 투자와 자선적 대의에 대한 기부금으로 수천만 달러를 벌어들였다. 내가 계속해서 사회에 환원하고, 노력, 관대함, 그리고 자비로움을 바탕으로

3) 다른 나머지 사람들은 “팜 냇 브영, Dr. 탄(Pham Nhat Vuong, Dr. Thanh)” 및 “꾸옹 ‘달러’(Cuong ‘Dollar’)”이다. 그 기사에는 이러한 사람들에 대한 정보가 포함되어 있지 않다.

로 세워진 존경받는 삶을 살았다는 유산을 남기고 있다는 것은 내게 매우 중요하다.” 피항소인의 소송에서는 다음과 같이 주장한다: “2015년에는, [피항소인]이, 나파 밸리(Napa Valley)에서 일 년 내내 거주하는 사람들의 삶을 개선하기 위한 기금행사인, 나파 밸리 경매(Auction Napa Valley)의 Fund-A-Need 활동(effort)에 100만 달러를 기부하는 새로운 기록을 세웠다. 2017년에는, 그가 캘리포니아 산호세(San Jose)의 홍수 피해자들에게 500만 달러를, 텍사스(Texas) 휴스턴(Houston)의 허리케인 하비(Harvey) 홍수 구호를 위해 500만 달러를 기부했다.”

피항소인의 소송과 진술서에 대한 답변으로, 항소인은 그 기사를 작성한 그의 목적을 설명하는 진술서(declaration)를 다음과 같이 제출했다: “그 기사를 작성한 나의 목적은 피항소인이 베트남 사람들 사이에서 유명하다는 점을 강조하기 위함이었다. 그는 중국에서 사업을 하다가 베트남에서 사업을 해서 돈을 벌었던 억만장자이다.” 해당 기사에서 나는 “어떻게 [피항소인]이 부자가 되었고 유명해졌는지를 설명한다... 내가 말하고자 했던 요점은, 공산주의 체제(Communist system)가 그것과 접촉하는 모든 사람을 타락시키는 것처럼 그를 타락시켰다는 것이었다... 그 이야기의 중요한 부분은 ... 그가 공산주의자들과 연루되었다는 것이었다.” “해당 기사의 교훈은 공산주의 정부와 거래하는 사람들이 그들이 거래하는 사람들의 문화를 받아들일 수 있을지에 대한 것이다.” “주제는 억압적인 공산주의 정권(Communist regimes)이 ‘사람들이, 돈을 버는 한, 법과 관계없이, 사회 윤리적 행위와 관계없이, 가족의 도덕성과 관계없이, ... 단순히 많은 돈을 벌려고 노력하는’ 부도덕한 환경을 조성한다는 것이다. 다시 말해서, 공산주의 국가들과 사업하지 말라는 것이다.” “[나의 의도는 [피항소인]을 무턱대고 비난하려는 것이 아니라, 중국과 베트남의 공산주의 정권(Communist regimes)의 악행을 보여주려는 것이었다... 해당 기사의 목적은 그 정권들에 대한 나의 의견을 표현하려는 것이었다.”

모델이자 배우인 응옥 트린(Ngoc Trinh)에 대해서, 항소인은 다음과 같이 진술했다: “그녀는 베트남 커뮤니티에서 잘 알려진 인물이다. 피항소인이 그녀와 바람을 피울 당시, 그는 72세였고, 그녀는 20대였다. 모든 베트남 신문들이 이 내용을 다루었다.” 베트남 언론은 “젊은 여성과의 그의 불륜에 대해 ... 대대적인 보도”를 했다.

항소인은 다음과 같이 계속 했다: “나는 그 기사의 대부분을, 피항소인의 남동생인, 친한 친구 마이 린(Mai Lynh)과 나누었던 대화를 기반으로 했다. 그 기사가 진술하길,

마이 린(Mai Lynh)은 최근에 돌아가셨다.”⁴⁾ “나는 그 기사 속 모든 것이 사실이라고 믿었다.”

SLAPP소송 조기각하 규정(The Anti-SLAPP Statute)

“SLAPP 소송 - 공중의 참여에 대한 전략적 소송 - 은 언론의 자유에 대한 당사자의 헌법상의 권리 행사를 억제하거나 처벌하고, 고충(grievances)을 시정해(redress) 줄 것을 정부에 청원하기(petition) 위한 것이다. [인용.] 입법부는(Legislature) 헌법상의 권리의 유효한 행사를 억제하기 위해 제기된 소송을 처리하기 위한 절차적 구제책(procedural remedy)을 제공하기 위한 - SLAPP소송 조기각하 규정으로 알려진 - 민사소송법 제425.16조를(Code of Civil Procedure section 425.16) 제정했다.” (Rusheen v. Cohen (2006) 37 Cal.4th 1048, 1055-1056, 39 Cal.Rptr.3d 516, 128 P.3d 713.) 제425.16조 (a)항은 “공적으로 중요한 문제(matters of public significance)에 대한 지속적인 참여를 장려하고” “이러한 참여가 사법절차의(judicial process)의 남용(abuse)에 의하여 저해되지 않도록” 보장하기 위해 “이 조항은(section) 광범위하게 해석되어야 한다”라고 규정한다.

제425.16조,(Section 425.16) (b)항은 관련 부분에서 다음과 같이 규정한다: “(1) 공적인 문제(public issue)와 관련하여 미국 연방헌법이나 캘리포니아 헌법에 따른 언론의 자유(free speech)에 ... 대한 권리의 행사를 증진하는데(furtherance) 있어 해당 개인의 어떠한 행위로 인하여 제기된 개인에 대한 청구의 원인(causes of action)은 조기 각하를 구하는 특별신청에 적용이 되어야 한다. 다만, 법원이 원고가 당해 소송에서 승소할 개연성이 있다는 것을 원고가 입증했다고(established) 판단하는 경우에는 그러하지 아니하다. [9] (2) 결정을 내림에 있어서, 법원은 책임(liability) 또는 항변(defense)의 근거가 되는 사실들을 진술한 소장(pleadings), 준비서면 및 답변서(supporting and opposing affidavits)를 참작해야 한다.”

제425.16조,(Section 425.16) (e)항은 관련 부분에서, “ ... 언론의 자유(free

4) 항소인은 “마이 린(Mai Lynh)”이 “별명”이었다고 말했다. 그 남동생의 본명은 “황 후 리(Hoang Huu Ly)”였다.

speech) ... 에 대한 권리 행사 증진(furtherance)에 관한 행위에는: ... (3) ... 공익 문제와 관련하여 공중에게 개방된 장소나 공적 포럼(public forum)에서 작성된 ... 모든 문서, 또는 (4) 공적인 문제 또는 공익에 관한 문제와 관련하여 헌법상 ... 언론의 자유에 대한 헌법상의 권리 행사를 증진하는(furtherance) 기타 모든 행위”를 포함한다.”라고 규정한다. “제425.16조(Section 425.16)에 해당하는 세 번째 및 네 번째 범주의 행위는 모두 반드시 공익 문제와 관련된 행위여야만 한다는 제한 사항(limitation)에 적용된다. 입법부(Legislature)는 이 요건(requirement)이 그 규정의 세 번째 및 네 번째 범주에 속하는 행위 유형에 제한하는 효력(limiting effect)을 가지도록 의도했다.” (Weinberg v. Feisel (2003) 110 Cal.App.4th 1122, 1132, 2 Cal.Rptr.3d 385 (Weinberg 사건).)

“SLAPP소송 조기각하 신청에서 승소하기 위해, 당사자(movant)는 먼저 ‘제기된(challenged) 청구의 원인(causes of action)’이 공공의 이익에 관한 문제와 관련하여 [보호되는 활동]에서 비롯되었음을 ‘보여주는 경계(threshold)’를 설정해야만 한다 [첫 번째 요건(prong)].” [인용.] 일단 당사자(movant)가 이 증명책임(burden)을 만족시키면, 원고는 ‘소송(the claim)에 승소할 개연성’을 입증해야만 한다 [두 번째 요건(prong)]. [인용.] 만약 원고가 이 증명책임(burden) 만족시킬 수 없다면, 원심은 청구의 원인(causes of action)을 기각해야만 한다. [인용.] (Christian Research Institute v. Alnor (2007) 148 Cal.App.4th 71, 80, 55 Cal.Rptr.3d 600.)

BBC의 SLAPP소송 조기각하 신청 인용과 항소인의 신청 각하 (The Granting of BBC’s anti-SLAPP Motion and Denial of Appellant’s Motion)

항소인의 공동피고인 BBC는 SLAPP소송 조기각하 신청을 제기했다. 2018년 12월, 원심은 그 신청을 인용했다. 원심은 BBC가 SLAPP소송 조기각하 규정의 첫 번째 요건(prong)을 충족시켰다는 것을 명시적으로(expressly) 발견했다. 즉, BBC가 피항소인의 청구의 원인(causes of action)이 공공의 이익에 관한 문제와 관련하여 보호되는 활동에서 비롯되었음을 보여주는 경계(threshold)를 설정했다는 것이다. 원심은 피항

소인이 BBC에 대한 청구의 원인(causes of action)이 승소할 개연성을 입증하지 못했기 때문에 두 번째 요건(prong)을 충족시키지 못했다는 것을 또한 발견했다. 법원은 다음과 같이 설명했다: “캘리포니아 법률과 미국 연방법(The law in California, and federal law)은 문제가 된(offending) 출판물의 저자가 아닌 [BBC] 피고인들을 상대로 진행한 [피항소인]의 소송을 허용하지 않는다. 인터넷에 적용 가능한 유일한(unique) 연방 규칙으로, 공개된 인터넷 포럼(public internet forums)에서 문제가 되는(offending) 출판물들의 재발행을 예방해 주는(immunize) 규칙이 있다. (통신법, (Communications Decency Act) 47 U.S.C § 230)” 법원은 BBC에 대한 소송(complaint)을 기각했고(dismissed) BBC를 지지하는 판결을 내렸다.

원심이 BBC의 SLAPP소송 조기각하 신청을 인용한 후에, 항소인은 자신의 SLAPP소송 조기각하 신청을 제기했다. 항소인은 “법원이 그의 신청에 적용 가능한 근거에 따라 BBC 피고인들을 지지하며 SLAPP소송 조기각하 신청을 이미 인용했다”고 언급했다. 원심은 항소인이 SLAPP소송 조기각하 규정의 첫 번째 요건(prong)을 충족시키지 못했다고 판결했다. 법원은 BBC 소송에서의 판결이 피항소인으로 하여금 첫 번째 요건(prong)에 대한 재심(relitigating)을 간접적으로(collaterally) 막았다는 그의 주장을 거부했다(rejected). 비록 항소인이 첫 번째 요건(prong)을 충족시켰음에도 불구하고, 원심은 항소인에 대한 그의 청구의 원인(causes of action)이 승소할 개연성을 입증함으로써 피항소인이 두 번째 요건(prong)에 따른 그의 증명책임(burden) 만족시켰다고 판결했다. 원심은 그러한 까닭으로 항소인의 SLAPP소송 조기각하 신청을 각하했다.

항소인이 뒤늦게 제기한 SLAPP소송 조기각하 신청을 인용하는 데 있어 원심의 재량권 남용 혐의 (Trial Court’s Alleged Abuse of Discretion in Granting Appellant’s Motion to File a Late Anti-SLAPP Motion)

제425.16조 (f)항은 SLAPP소송 조기각하 신청이 “소송의(complaint) 접수(service) 후 60일 이내 또는, 법원의 재량권(discretion)에 따라, 적절하다고 간주되는 조건에 따라 나중에 언제든지 제기될 수도 있다”라고 규정한다. 피항소인은 항소인이 뒤늦게

제기한 SLAPP소송 조기각하 신청을 허락하는(permitting) 데에 있어 원심이 재량권을 남용했다고 주장한다.

“뒤늦게 제기한 SLAPP소송 조기각하 신청에 관한 원심의 판결은 재량권의 남용에 대해 검토된다.” (*Platypus Wear, Inc. v. Goldberg* (2008) 166 Cal.App.4th 772, 782, 83 Cal.Rptr.3d 95.) ““증명책임은 재량권의 남용을 주장하는(complaining to establish an abuse of discretion) 당사자에게 있다...”” (*Blank v. Kirwan* (1985) 39 Cal.3d 311, 331, 216 Cal.Rptr. 718, 703 P.2d 58.)

피항소인은 주장하길, “항소인이 그의 SLAPP소송 조기각하 신청을 제기하기 위해 일 년 넘게 기다렸는데, 유일한 그의 지연 이유는, 아무 이유 없이, 그의 이전 공동피고인 [BBC]가 이 사안에 있어서 그를 대리하고(represent) 있었고 따라서 자발적으로 답변하기를 거부하거나 그렇지 않으면 당해 소송에 있어 회신했을 것이라고 그가 믿었기 때문이었다... 이것은 납득할만한 이유(compelling reason)가 아니고 [기록 인용], 피항소인은 이러한 부당한 지연(unwarranted delay)으로 인해 크게 손해를 입게 (greatly prejudiced) 되었다.”

피항소인은, 늦은 소송 제기를 허락하는(permitting) 데에 있어서, 원심이 합리적 범위(the bounds of reason)를 초과했다는(exceeded) 것을 입증하는 그의 증명책임을 이행하는데 실패했다. (*Gonzales v. Personal Storage, Inc.* (1997) 56 Cal.App.4th 464, 479, 65 Cal.Rptr.2d 473 [“원심의 재량권 행사는 “합리적 범위(exceeds the bounds of reason)를 초과한다”라고 판결할 경우에만 남용되었다.”].) 항소인은 그의 SLAPP소송 조기각하 신청 제기의 지연에 대해 타당한 변명(plausible excuse)을 했다. 그는 분명히 진술하길, 소환장 및 소장(the summons and complaint)을 받자마자, 그는 “BBC World Service 베트남 언어 부서장(the Chief of Staff for the Vietnamese language Department of BBC World Service)”에게 “변호사가 없다”고 말했다. 항소인은 부서장이 “BBC의 변호사가 그 소송을(law suit) 진행하고 있으며 정보를 얻기 위해 나에게 연락할지도 모른다”라고 답했기 때문에 BBC가 그를 대리할 (represent) 것이라고 믿었다. 항소인은 “내가 2012년부터 내가 쓴 기사를 BBC에 제출해서 BBC 웹사이트에 게시하기로 BBC와 제휴했기(affiliated) 때문에 BBC가 이 문제에 있어서 나를 변호해줄(defend) 것”이라고 또한 믿었다. 또한, 나는 제출한 작업(work)에 대해 BBC로부터 보수(payments)를 받았다.” 피항소인은 SLAPP소송 조기

각하 신청의 늦은 제기가 신청에 대한 항변력(ability to defend)에 손해를 입혔다 (prejudiced)는 것을 입증하지 않았다.

SLAPP소송 조기각하 신청 판결을 위한 심사 기준 (Standard of Review for Ruling on Anti-SLAPP Motion)

“제425.16조 신청에 대한 판결은 처음부터 새롭게(de novo) 검토된다. [인용.] 우리는 주장된 청구의 원인(causes of action)이 그 규정에 따라 보호되는 활동에서 비롯된 것인지, 그리고, 만약 그렇다면, 원고가 그 본안(merits)에서 승소할 개연성을 보여 주었는지를 결정하기 위해서 독립적으로 그 기록을 검토한다. (*Stewart v. Rolling Stone LLC* (2010) 181 Cal.App.4th 664, 675, 105 Cal.Rptr.3d 98.)

항소인은 SLAPP소송 조기각하 규정의 첫 번째 요건을 충족함 (Appellant Satisfied the First Prong of the Anti-SLAPP Statute)

피항소인은 “해당 기사가 공공의 이익에 관한 문제와 관계없기 때문에 항소인이 SLAPP소송 조기각하 첫 번째 요건을 충족시키지 않았다고 주장한다.” 제425.16조는 “공공의 이익에 관한 문제(an issue of public interest)’에 대한 정의를 규정하고 있지 않는데, 모든 것을 포괄하는 정의(all-encompassing definition)가 규정될 수 있을지 의문이다. 그러나, 해당 법률(statute)은 문제가 단지 사적이기보다는 공공의 이익을 위한 것으로 만드는 상당한 속성(some attributes)이 있어야 함을 요구한다.” (*Weinberg, supra*, 110 Cal.App.4th at p. 1132, 2 Cal.Rptr.3d 385.) “공적인 문제가 존재했다고 결정되었던 각각의 사건(case)에서, ‘대상 진술서들(subject statements)은 세간의 주목을 받는 개인이나 단체(person or entity in the public eye) [인용], 직접적인 참여자를 넘어 많은 사람에게 직접적인 영향을 미칠 수 있는 행위 [인용], 또는 광범위하고 공익적인 주제 [인용]와 관계되었다.’” (*Hailstone v. Martinez* (2008) 169 Cal.App.4th 728, 736-737, 87 Cal.Rptr.3d 347, 이텔릭체

추가; *FilmOn.com Inc. v. DoubleVerify Inc.* (2019) 7 Cal.5th 133, 145, 246 Cal.Rptr.3d 591, 439 P.3d 1156 (*FilmOn.com 사건*)도 같이 참조) [“공공의 이익에 관한 문제를 구성하는(constitutes) 것을 분명히 표현함에(articulating) 있어서, 법원은 연설이나 활동의 대상이 ‘세간의 주목을 받는 개인이나 단체’인지 여부와 같은 특정한 고려 사항들을 본다.”)]

우리의 독립적인 검토를 행사하면서, 우리는 피항소인이 베트남 커뮤니티(Vietnamese community)에서 “세간의 주목을 받기” 때문에 해당 기사가 공공의 이익에 관한 문제와 관계되었다고 결론을 짓는다. 첫 번째 요건에 대해서, 우리는 SLAPP 소송 조기각하 신청을 인용한다고 판결하는 데에 있어서 원심의 논리(reasoning)에 동의한다. BBC가 첫 번째 SLAPP소송 조기각하 요건을 증명하는 필수 경계를(threshold) 설정하지 않았다고 결정함에 있어서, 원심은 다음과 같이 기술했다: “RAAS 상하이(RAAS Shanghai) [피항소인이 공동 설립했던 회사]는 145억 달러 규모의 기업으로, 아시아 전역에 주요한 영향력을 행사하고 있다. [피항소인]는 미디어 인터뷰(media interviews)와 온라인 게시물을 통해 그의 사업을 홍보한다. [그는] 자기 자신을 ‘공인(public figure)’이라고 밝힌(identifies) 페이스북(Facebook) 페이지를 가지고 있다. 그는 그의 사업에 대한 대중의 여론(public opinion)에 영향을 미치기 위해 그의 지위를 이용한다... [피항소인] 자신의 주장에 따르면, 해당 [기사]는 수천 개의 댓글(comments), 공유 및 ‘좋아요’를 받았다.” (인용 생략.) *Tamkin v. CBS Broadcasting, Inc.* (2011) 193 Cal.App.4th 133, 143, 122 Cal.Rptr.3d 264 사건에서, 원심은 항소 법원(appellate court)이 “각종 웹사이트에 캐스팅 시놉시스 게시와 해당 에피소드의 시청률을 보면 알 수 있듯이, 대중들은 해당 에피소드를 제작하고 방송하는 데에 명백히 관심을 보였기 때문에, TV 쇼의 한 에피소드가 공공의 이익에 관한 문제와 관계되었음을 보여준다”라고 결론지었음을 언급했다.

해당 기사에 달린 댓글(comments)은 피항소인이 응옥 트린(Ngoc Trinh)과 그의 관계에 대한 언론 보도(media coverage)를 통해 베트남 커뮤니티에서 악평(notoriety)을 얻었다는 항소인의 진술을 뒷받침한다(corroborate). (베트남어(Vietnamese)에서 영어(English)로 번역된) 관련 댓글(comments)은 다음을 포함한다: “나는 [피항소인]이 뽀뽀하고 파렴치한 광고와 함께 [응옥 트린(Ngoc Trinh)과의] 이별을 발표한 것에 대해 다소 화가 났다. 그런데 저녁 방송에서, 그가 꽃무늬 바지와

원숭이 재킷을 입은 것을 보자마자, 나의 감정은 화남에서 유감으로 바뀌었다.” “그의 여자친구는 그의 손녀만큼이나 어렸다. 그는 이별을 발표하지 말았어야 했고, 그의 제품을 광고하는 데 그것을 사용하지 말았어야 했다.” “[피항소인]과 응옥 트린(Ngoc Trinh)에 대한 뉴스가 나오기 전에, 나는 [피항소인]이 누구인지 몰랐다. 타블로이드 신문(tabloids)이 보통 그녀의 치맛자락을 들어 올렸기 때문에 나는 응옥 트린(Ngoc Trinh)의 정보를 본 적이 있다.” “이전에, 아무도 [피항소인]이 누구인지 몰랐다; 속옷의 여왕, 응옥 트린(Ngoc Trinh)과 깊은 관계를 맺으면서 그의 명성은 치솟고 있다. 그는 심지어 [응옥 트린(Ngoc Trinh)]이 그의 가족을 방문했던 연회 동안에도 그의 5명의 와인을 광고하는 것을 잊지 않았다.” “나는 [피항소인]이 섹시한 여자들과 모델들로 유명해진 때, 바람둥이가 된 때, 그리고 부를 과시하던 때에 그가 누군지 신경 쓰지 않는다.” “나는 [피항소인]이 모두가 그를 알고 있기 때문에 그 자신을 위해 좋은 홍보를 한다고 생각한다.” “유명인들은 그들의 영향력(sphere of influence)을 넓히거나 그들의 이미지를 홍보하고 싶을 때 그들은 미디어(media)를 이용한다. 이 사건(case)에서, [피항소인]은 스캔들을 이용하여 젊은 아내와 결혼한 후 단기간에 이혼하고 나서 그의 회사 제품들을 광고한다! 마치 트럼프(Trump)가 WH [White House(백악관)] 대통령(Presidency)에 출마하기 전에 어프렌티스 프로그램(The Apprentice)에 참여했던 것처럼.” “나는 개인적으로 왜 이 신문과 그 방송국(station)이 [피항소인]과 응옥 트린(Ngoc Trinh)에 대하여 뉴스를 하루 종일 계속 내보내는지(running) 이해되지 않는다. . . . 당해 미디어(media)는 그들을 생생하게 묘사하는(painting) 데에 많은 잉크와 종이를 낭비한다. 나는 이 스타들(the stars)에 대한 이런 가치 없는 일들에 대해 논의하는 뉴스 웹 사이트를 팔로우하는 것을 중단하고 싶다.”

그의 엄청난 부와 훨씬 젊고 매력적인 유명 여배우/모델과의 연애(affair)를 통해, 피항소인은 베트남 커뮤니티에서 유명인의 지위를 얻었던 것으로 보인다. “‘업적, 생활 방식, 직업적 지위 또는 소명을 통해 자신들의 활동에 대해 정당하고 광범위한 관심(legitimate and widespread attention)을 불러일으키는 사람들에게 부여되는 공공의 이익이 있다. 물론, 대중들 앞에 나타남으로써 눈에 띄는 평판이나 악평을 얻었던 사람들의 업적과 생활 방식은 . . . 합법적으로 언급되고 인쇄물에서 논의될 수 있다 . . .’ [인용.] 따라서, 유명인(celebrity)은 “대중들이 그의 행동, 연애(affairs) 또는 성격에 대해 정당한 이익(legitimate interest)을 가지는 범위 내에서 그의 사생활 보호 권

리의 일부”를 포기해왔다.” (*Eastwood v. Superior Court* (1983) 149 Cal.App.3d 409, 422, 198 Cal.Rptr. 342.)

“SLAPP소송 조기각하 규정 그 자체와 마찬가지로, 어떤 것이 공공의 이익에 관한 문제인지에 대한 질문은 반드시 ““광범위하게 해석되어야만”” 한다.” [인용.] “공공의 이익에 관한 문제”는 ‘대중들이 관심을 가지는 모든 문제(*any issue in which the public is interested*)’이다.” (*Hecimovich v. Encinal School Parent Teacher Organization* (2012) 203 Cal.App.4th 450, 464-465, 137 Cal.Rptr.3d 455) BBC의 SLAPP소송 조기각하 신청을 인용한 판결에서, 원심은 다음과 같이 정확하게 결론지었다: “문제가 된 출판물의 내용과 그것이 불러일으킨 관심 및 논의 (*commentary*)는, [피항소인]의 지위와 함께, 이 사건(*case*)에서 문제가 된 출판물이 공공의 이익에 관한 문제였다는 판결을 분명히 정당화한다.” (*Summit Bank v. Rogers* (2012) 206 Cal.App.4th 669, 695, 142 Cal.Rptr.3d 40 (*Summit Bank 사건*) 참조) [“로저스(*Rogers*)의 게시물이, 로저스(*Rogers*)를 격렬하게 반대하는 댓글 (*comments*)을 포함하여, 수많은 댓글(*comments*)을 받았다는 사실은 [게시물에서 논의된 주제들이 공적 담론(*public discourse*)에 관한 문제이며 상당한 공공의 이익에 관한 문제라는 것을 시사한다(*suggest*)”].⁵⁾

항소인의 SLAPP소송 조기각하 신청을 판결함에 있어서, 원심은 BBC 소송 절차에서 (*proceeding*) 입장을 완전히 바꾸었다. 원심은 항소인이 “[피항소인]에 대한 그의 주장은 광범위한 공공의 이익이라는 주제와 관계가 있다는 것과 그 진술들은 공개 토론(*public debate*)에 기여했다는 것을 적절하게 입증하지 못했다”라고 잘못된 결론을 지었기 때문에 그 신청을 각하했다. 비록 해당 기사는 오직 베트남 커뮤니티에만 관심이 있는 문제에 관계된 것이지만, 제425.16조(*section 425.16*) (e)항 (3)과 (e)항 (4)의 의미 내에서 “공공의 이익에 관한 문제”와 관계된 것이다. (*Traditional Cat*

5) 항소인의 기사에 달린 일부 댓글(*comments*)은 다음과 같이 그를 격렬하게 반대했다: “이 기사는 전체 정권을 모욕하는 특정 사람을 유일한(*unique*) 예시로 하여 그 근거로 삼고 있다; 더 넓게 보면, 그 정권 아래 살고 있는 수백만 명의 존엄성을 훼손하는 것이다. 이것은 선동적이고 폄하하는 기사이다.” “[피항소인]은 진보된 현대 기술을 필요로 하는 혈액 은행 분야에서 돈을 벌고 있다. 그가 상인들의 사소한 교활함으로 부를 창출했다고 어떻게 말할 수 있겠나? 해당 기사는 미숙함과 비난(*immaturity and accusation*)을 보여준다.” “모든 것이 공산주의 탓이다. 먼저 자기 자신을 돌아보아라. 당신은 행동이 좋지 않으면서도 여전히 정권 탓을 한다. 저자는 객관적이어야 한다.” “나는 BBC가 지금 당장 이 기사를 삭제해야 한다고 생각한다. . . . 분명하게도, 언론의 자유권은 정부를 타도하기 위해 악용되고 있다.”

Assn., Inc. v. Gilbreath (2004) 118 Cal.App.4th 392, 397, 13 Cal.Rptr.3d 353 참조 [“웹 사이트 진술서들”은 “고양이 사육 커뮤니티에서 공공의 이익에 관한 문제와 관계되기 때문에” 첫 번째 요건을 충족시켰다.]

FilmOn.com, supra, 7 Cal.5th at p. 150, 246 Cal.Rptr.3d 591 439 P.3d 1156사건에서, 우리 대법원(Supreme Court)은 “그 진술이 광범위한 공공의 이익에 관한 대상(subject)을 언급하는 것만으로는 충분하지 않고; 그 진술이 반드시 어떤 식으로든 그 자체로 대중 토론에 기여해야만 한다”라고 결론지었다. 그 진술이 대중 토론에 기여했는지 여부를 결정함에 있어서, “우리는 문제가 되는 발언(speech)의 사회적 유용성이나 대화를 특정 방향으로 추진했던 정도에는 관심이 없다; 오히려, 우리는 피고가 - 공적인 또는 사적인 발언이나 행위를 통해 - 어떤 문제를 공공의 이익의 문제로 만드는 담론에 참여했거나 또는 진전시켰는지(furthered)를 검토한다. 해당 기사에 달린 수많은 댓글(comments)은 항소인이 베트남 커뮤니티 내에서 피항소인과 그의 부의 축적, 그리고 응옥 트린(Ngoc Trinh)과의 관계를 공공의 이익에 관한 대상으로 만들었던 담론에 참여했고 그리고 진전시켰다는 것을 보여준다. (*Id.* at p. 151, 246 Cal.Rptr.3d 591, 439 P.3d 1156.)

부수적 금반언 (Collateral Estoppel)

피항소인이 해당 기사는 공공의 이익에 관한 문제(issue)와 관계가 없었다고 주장하는 것이 부수적 금반언(collaterally estopped)으로 금지되는데, 이 문제(issue)가 이전의 BBC 소송에서 그에게 불리하게 결정되었기 때문이다. 쟁점배재효 또는 청구배재효(issue or claim preclusion)라고도 알려진, 부수적 금반언은 “‘기판력(res judicata)에 대한 광범위한 원칙(doctrine)의 한 측면이다.’ [인용.] “일단 판결이 나면 (adjudicated) 청구의 원인의 재소송(relitigation)을 방지하기 위해 기판력(res judicata)이 작동하는 경우, 부수적 금반언(collateral estoppel)은 작동한다. . . 첫 번째 소송(action)에서 이미 판결된(adjudicated) 쟁점(issue)을 재소송할(relitigate) 필요성을 없애기 위해서. [인용.] 그 원칙(doctrine)의 목적은 ‘반복적인 소송(litigation)을 최소화함으로써 소송 경제(judicial economy)를 활성화 하고, 사법 체

계의(judicial system) 무결성(integrity)을 훼손하는 불일치 판결(judgments)을 방지하며, [그리고] 소송 남용(vexatious litigation)으로부터 보호하려는 것'이라고 한다.”

[9] “전통적으로, 부수적 금반언(collateral estoppel)은 ‘(1) 필연적으로(necessarily) 이전 [소송 절차(proceeding)]에서 결정된 해당 쟁점(issue)이 재소송 되기를 청구하는 쟁점과 동일한 경우; (2) 이전 [소송 절차(proceeding)]이 본안(merits)에 대한 최종 판결로 귀결될 경우; 그리고 (3) 부수적 금반언(collateral estoppel)이 주장되는 상대방사자가 이전 [소송 절차]에서의 당사자이거나 당사자와 사적 관계에 있었을 경우’라면 이전 소송 절차(proceeding)에서 결정된 쟁점의 재소송을 금지하는 것으로 여겨져 왔다. [9] 최초(initial)의 소송(action)에서 실제로 제소된(litigated) 쟁점들만 부수적 금반언(collateral estoppel)의 원칙(doctrine)에 따라 두 번째 소송 절차(proceeding)에서 제외될 수 있음이 이 세 가지-요건(prong) 테스트 안에 함축되어 있다. . . . 쟁점(issue)은 ‘소장(pleadings) 또는 다른 방법에 의하여, 적절하게 제기되고, 그리고 결정을 위해 제출되며, 그리고 결정된 때 . . . ’ 실제로 제소된다.” [인용.] 법원은 금반언의 대상이 되는 당사자가 쟁점을 제소할 ‘완전하고 공정한 기회(full and fair opportunity)’가 있었는지를 또한 고려한다.” (*Gottlieb v. Kest* (2006) 141 Cal.App.4th 110, 147-148, 46 Cal.Rptr.3d 7 (*Gottlieb* 사건.) 더욱이, 제소된 쟁점의 결정이 “판결(judgment)에 본질적인 것(essential)”이어야만 했다.” (*People v. Sims* (1982) 32 Cal.3d 468, 491, fn. 1, 186 Cal.Rptr. 77, 651 P.2d 321.)

첫 번째 요건과 관련하여, 부수적 금반언(collateral estoppel)의 모든 요소가 충족되어져 왔다. 쟁점은 BBC와 항소인의 SLAPP소송 조기각하 신청에서도 동일했다. 해당 쟁점은 BBC 소송 절차(proceeding)에서 필연적으로(necessarily) 결정되었으며 BBC에게 유리한 판결에 본질적인(essential) 것이었다. 만약 해당 기사 속 항소인의 진술이 “공공의 이익에 관한 쟁점과 관련하여” 이루어졌다는 사실이 밝혀지지 않았다면 원심은 BBC의 SLAPP소송 조기각하 신청을 인용할 수 없었다.” (캘리포니아주 민사소송법 425.16조, (e)(3)항.) 판결에서 원심은 “[BBC] 피고인들이 요건 1(prong one)에 따른 그들의 최초의 증명책임(burden)을 충족시켰기 때문에 그 증명책임(burden)은 [피항소인]에게 이전되어 그의 소송이 승소할 개연성을 입증했다”라고 진술했다. BBC 소송 절차(proceeding)는 본안(merits)에 대한 최종 판결로 이어졌다. 항소인과 BBC의 SLAPP소송 조기각하 신청은 모두 같은 당사자에 대한 것이었다. 피항소인은 BBC

의 SLAPP소송 조기각하 신청에 대하여 항변(defending)함에 있어서 “[첫 번째-요건] 쟁점을 해소할 ‘완전하고 공정한 기회(full and fair opportunity)’를 가졌다.” (*Gottlieb, supra*, 141 Cal.App.4th at p. 148, 46 Cal.Rptr.3d 7.)

Direct Shopping Network, LLC v. James (2012) 206 Cal.App.4th 1551, 143 Cal.Rptr.3d 1. 사건에서 유사한 상황이 발생했다. 거기서, 제임스(James)는 명예를 훼손하는 것으로 추정되는 원고에 대한 기사들을 썼다. 잡지 출판사인 인터위브(Interweave)는 그 기사들 중 하나를 다시 발행했고 제임스(James)의 다른 기사들을 광범위하게(extensively) 인용했다. 원고는 명예 훼손에 대하여 제임스(James)와 인터위브(Interweave)를 상대로 소를 제기했다. 두 피고인들 모두 SLAPP소송 조기각하 신청을 제기했다. 인터위브(Interweave)의 신청이 먼저 들어왔다. 원심은 인터위브(Interweave)의 신청을 각하했지만, 그 각하는 항소에서 번복되었고 본안(merits)에 대한 최종 판결은 인터위브(Interweave)에게 유리하게 내려졌다. 원심은 그 후 제임스(James)의 SLAPP소송 조기각하 신청에 대한 공판(hearing)을 진행했다. 그것(원심)은 원고가 인터위브(Interweave)의 신청에 대한 이전 공판에서 제출되지(introduced) 않았던 새로운 증거를 제출하는 것을 허용했다. 새로운 증거를 바탕으로, 원심은 제임스(James)의 SLAPP소송 조기각하 신청을 각하했다. 제임스는 항소했다. 해당 항소 법원(appellate court)은 번복했다. 그것은 인터위브(Interweave)의 SLAPP소송 조기각하 신청 제소에서 결정되었던 쟁점을 원고가 재소송하는 것을 금지하기 위해 부수적 금반언(collateral estoppel)의 원칙을 적용했다. 항소 법원은 다음과 같이 판단했다: “부수적 금반언(collateral estoppel)의 목적은 당사자가 다른 결과를 확보하기 위해 쟁점을 반복적으로 제소하는 것을 방지하려는 것이다. [원고]는 인터위브(Interweave)의 신청에 이의를 제기했을(opposed) 때와 다시 제임스(James)의 신청에 이의를 제기했을(opposed) 때 관련 문제를 제소할 수 있는 완전하고 공정한 기회를 가졌다. 그것은 [인터위브(Interweave)의 항소에서] 우리의 의견을 그것의 증명에 있어 증거 불충분(evidentiary deficiencies)을 해결하기 위한 로드맵(roadmap)으로 사용할 자격이 없다. 간단히 말해서, 우리는 이 제소를 종결하기 위해 부수적 금반언(collateral estoppel)을 적용하는 데에 있어서 불공평함을 찾을 수 없다.” (*Id.* at pp. 1562-1563, 143 Cal.Rptr.3d 1.)

SLAPP소송 조기각하 규정의 두 번째 요건 (Second Prong of Anti-SLAPP Statute)

“[항소인]은 . . . [피항소인]의 활동이 법적으로 보호되는 활동에서 비롯되었음을 보여주는 경계(threshold)를 만들었다는 사실에도 불구하고, [피항소인]은 [그의] 소송에 승소할 개연성을 입증하여 SLAPP소송 조기각하 신청을 무효화시킬 수 있다.” (*Navellier v. Sletten* (2002) 29 Cal.4th 82, 95, 124 Cal.Rptr.2d 530, 52 P.3d 703.) 피항소인의 “두 번째-[요건] 증명책임은 제한적이다. [그는] 법원에 [자신의] 사건(case)을 증명할 필요가 없다 [인용]; ‘최소한의 이유(minimal merit)’의 입증에 있어, 피고석(the bar)은 더 낮게 위치한다. 이 단계에서, “법원은 증거를 평가하거나 상충하는 사실적 주장(factual claims)을 해결하지 않는다. 법원의 심리는 원고가 법적으로 충분한 주장을 진술했고 일견(prima facie) 사실적 입증(factual showing)이 충분하여 승소판결을 유지하게 하는지 여부로 제한된다. 법원은 원고의 증거를 사실로 받아들이고, 피고의 입증을 평가하여 이것이 법률문제(matter of law)로서 원고의 주장을 무효화하는지 만을 결정한다.”” (*Wilson v. Cable News Network, Inc.* (2019) 7 Cal.5th 871, 891, 249 Cal.Rptr.3d 569, 444 P.3d 706.) “원고는 증거능력 있는 증거(admissible evidence)로 이러한 승소개연성을 입증해야 한다. [인용.] “원고는, 확인되었다고(verified) 할지라도, 그것의 주장에만 의존할 수는 없으며; 대신에, 그것의 증거가 증거능력 있는 증거(competent admissible evidence)로 이루어져야 한다.” [인용.]” (*Laker v. Board of Trustees of California State University* (2019) 32 Cal.App.5th 745, 768, 244 Cal.Rptr.3d 238 (*Laker* 사건).)

명예훼손의 청구원인에 대한 승소개연성

Probability of Prevailing on Cause of Action for Defamation

““명예훼손 주장의 성립요건은 (1) 공표(publication)로서, 이것이 (2) 허위(false)로, (2) 명성을 저하(defamatory)시키며, (4) 권한이 없는 것(unprivileged)으로, (5) 손상시키는 성향(natural tendency to injure)을 가지거나 특별손해(special damage)를 야기하는 것이다.”” (*Laker, supra*, 32 Cal.App.5th at p. 763, 244 Cal.Rptr.3d

238.) 공표된 진술(published statement)이 “어떤 사람을 혐오, 경멸, 조롱, 또는 불명예에 노출시키거나, ... 그를 기피하거나 피하게 하거나, ... 또는 그의 직업에서 그를 손상시키는 성향을 가지는 경우”라면 명예훼손이다.“ (캘리포니아 민법 제45조)

“우리는 (1) 명예훼손 주장의 근거를 형성하는 진술들이 ... 거짓으로 판명되기 쉬운 사실을 명시적 또는 묵시적으로 주장하는지 여부;와 (2) 표현과 취지(language and tenor)가 “실제사실을 진술하는 것으로서 합리적으로 해석(reasonably [be] interpreted as stating actual facts)”될 수 없는 경우인지 여부를 결정해야 한다.” (*Weller v. American Broadcasting Companies, Inc.* (1991) 232 Cal.App.3d 991, 1001, 283 Cal.Rptr. 644.) 미국 연방헌법은 “개인에 대하여 ‘실제 사실을 진술하는 것으로서 합리적으로 해석’될 수 없는 진술에 대한 보호를 제공한다. [인용.] 이것은 공개 토론(public debate)이 전통적으로 우리 국가 담론에 많은 것을 추가해 왔던 ‘상상적 표현(imaginative expression)’이나 ‘수사적인 과장법(rhetorical hyperbole)’의 부족으로 고통받지 않을 것이라는 확신을 제공한다.” (*Milkovich v. Lorain Journal Co.* (1990) 497 U.S. 1, 20, 110 S.Ct. 2695, 111 L.Ed.2d 1.)

“문제는 공표된 진술이 사실(fact)인지 의견(opinion)인지 여부를 엄격하게 따지는 것이 아니다. 오히려, 결정적인 문제는 합리적인 진상조사원(fact finder)이 공표된 진술이 입증할 수 있는 거짓된 사실 주장(a provably false assertion of fact)을 진술하거나 암시한다고 결론을 내릴 수 있는지 여부이다. [인용.] . . . 풍자적, 과장적, 상상적 또는 비유적 진술은 ‘그 진술의 맥락과 취지(context and tenor)가 저자가 실제 사실에 대한 주장을 진지하게 유지하고 있다는 인상을 부정하기(negate)’ 때문에 보호된다.” (*Franklin v. Dynamic Details, Inc.* (2004) 116 Cal.App.4th 375, 385, 10 Cal.Rptr.3d 429 (*Franklin 사건*)).

“전체 상황 테스트(totality of the circumstances test)는 문제에서 그 진술이 입증할 수 있는 거짓된 사실 진술(a provably false statement of fact)을 전달하거나 암시하는지 여부를 결정하는데 사용된다. [인용.] 전체 상황 테스트(totality of the circumstances test)에서, ‘첫째로, 진술의 표현(language)을 검토한다. 명예를 훼손하는 단어가 되려면, 그것들이 명예훼손의 의미로 이해되어야 한다.... [9] 다음으로, 진술이 만들어진 맥락(context)를 고려해야 한다.’” (*Franklin, supra*, 116 Cal.App.4th at p. 385, 10 Cal.Rptr.3d 429.)

우리는 항소인의 주장에 따른 명예훼손 진술 각각을 분석한다:

(1) 피항소인은 중국에서 미국으로 혈액을 수출하여 억만장자가 되었다. 이것은 거짓된 사실 진술(a false statement of fact)이지만, 명예훼손은 아니다. 피항소인은 그 진술이 “중국에서 미국으로 인간의 혈액을 불법적으로 수입했다고 [그]를 거짓으로 고발하기 때문에 명예훼손이라고 주장한다. . . . 그렇게 하는 것은 미국 연방 규정(Code of Federal Regulations), 타이틀21(Title 21) 및 형법(criminal act)의 위반이 되었을 것이다”

피항소인은 혈액수입이 미국 식품의약청(Food and Drug Administration (FDA))에서 발행한 “생물의약품 허가서(biologics license)”없이 혈액을 수입하는 것은 불법이며, 그런 허가서가 그에게 발급되지 않았다는 것을 언급한다(note). 더욱이, 중국은 “1998년에 [혈액의 수출]을 불법화하였다.” 피항소인은 “[그]가 혈액을 밀수하고 이러한 불법행위로 재산을 얻었다는 해당 기사의 거짓 주장은 그 자체가(*per se*) 명예훼손이라고 주장한다.”

해당 기사는 피항소인이 중국에서 혈액을 수입하는 것이 불법이라고 언급하거나 암시하지 않는다. 항소인은 다음과 같이 진술했다: “내 기사는 [피항소인]을 범죄행위로 고발(accumation)하지 않았다. 나는 그의 혈액과 관련된 모든 활동이 범죄행위라는 것을 모른다. 사실, 그것이 범죄행위였다면, 그것은 내 기사의 요점(point)을 줄였을 것이다. 내 요점은 공산주의 국가에서 사업을 하는 합법적인 기업이 그들을 가능하게 함으로써 이러한 국가들의 문화를 부패시키도록 돕는다는 것이다.”

해당 기사는 “[그것을] 어떤 특별한 의미를 전달하는 것으로 볼 수 있는 [글로벌 혈액 거래]에 있어 전문가가 ... 아닌, [BBC 베트남 페이스북 페이지(BBC Vietnamese Facebook Page)]의 일반적인 독자의 관점에서 보아야 한다. . . . ‘일부 사람이 매우 민감한 인식으로 정말 [명예훼손적] 의미라고 이해한다는 사실은 법원이 매우 낮은 경계(threshold)로 책임(liability)을 설정하도록 강요할 수는 없다.’” (*Summit Bank, supra*, 206 Cal.App.4th at p. 699, 142 Cal.Rptr.3d 40.) BBC 베트남 페이스북 페이지의 일반적인 독자는 중국에서 미국으로 혈액을 수출하는 것이 불법이라는 것을 모를 것이다. 원심(trial court)의 보충 요지서(supplemental briefing)에서, 항소인은 “혈액의 수입은 큰 사업이다. 수입업체인, AFC International의 웹사이트에 따르면,

미국은 2015년에 총 193억 달러의 인간 또는 인간 또는 동물의 혈액을 수출했고 124억 달러를 수입했다.”라고 말했다(observed).

(2) 피항소인은 지인이나 공무원들에 의해 수백만 달러(아마 600만 미국달러)를 투자하도록 유인되었다(enticed). 그의 투자는 결국 날아갔고(wiped out), 그는 미국으로 돌아가야 했으며, 재미로만 갈 뿐이지 베트남에 다시는 투자하지 않겠다고 맹세했다.” 이는 거짓된 사실 진술(a false statement of fact)이지만 피항소인이 공인(public figure)인 경우에는 소송할 수 있는 명예훼손이 되지 않을 수 있다. (586-88쪽 *제시글* 참조)

(3) 피항소인의 인격(character)은 공산주의 국가인 중국과 베트남의 “구역질 나는 문화(sickening culture)”로 손상되었다. 따라서 그는 “법률에 관계없이, 사회적 윤리적 행위와 관계없이, 가족의 도덕성에 관계없이 많은 돈을 벌려고하는 것”과 “‘사소하게 교활한(pettily cunning)’ 속임수들, ‘유명해진 업적들(strokes made famous),’ 그리고 ‘기망(deceptions)’에 참여하는 것”이 “정상(normal)”이라고 생각한다. 더욱이, 항소인이 “피항소인은 자신의 사업을 홍보하기 위해 부적절한 방식으로 손자만큼 어린 소녀 [응옥 트린(Ngoc Trinh)]을 부적절하게 ‘사용’했다는 것을 고발(accuration)”했다고 피항소인은 주장한다.⁶⁾

“합리적인 진상조사원은 이러한 진술들이 입증할 수 있는 거짓된 사실 주장(a provably false assertion of fact)을 진술하거나 암시한다고 결론 내릴 수 [없다].”(Franklin, *supra*, 116 Cal.App.4th at p. 385, 10 Cal.Rptr.3d 429.) 진술들은 보호되는 수사적인 과장법(rhetorical hyperbole)의 범주에 들어간다. ““수사적인 과장법(rhetorical hyperbole)” [인용] 또는 ‘성글거나(loose), 비유적(figurative), 또는 과장된 표현(hyperbolic language)’은 ‘저자(author)가 ‘충분히 사실적이어서 참 또는 거짓이 입증될 수 있다’는 명제(proposition)를 진지하게 유지하고 있다는 인상을 부정할(negate)’ 것이어서 보호된다.” (*Lam v. Ngo* (2001) 91 Cal.App.4th 832, 849, 111 Cal.Rptr.2d 582; *Gilbert v. Sykes* (2007) 147 Cal.App.4th 13, 27, 53

6) 해당 기사에 대한 댓글들은 (*ante*, pp. 14-15) 피항소인이 응옥 트린(Ngoc Trinh)과의 그의 연애 (affair)로 인해 발생된 퍼블리시티권(publicity)을 사용해서 그의 제품을 광고했다는 항소인의 신념을 다른 사람들이 공유했다는 것을 보여준다.

Cal.Rptr.3d 752도 같이 참조 [“수사적인 과장법(rhetorical hyperbole),’ ‘강한 묘사[들](vigorous epithet[s]),’ ‘화려하고 상상력이 풍부한... 경멸의 표현[들](lusty and imaginative expression[s] of . . . contempt),’ 그리고 ‘성글고(loose), 비유적 의미(figurative sense)’로 사용된 표현(language)은 모두 헌법상의 보호를 받는다.”]; *Schaecher v. Bouffault* (2015) 290 Va. 83, 772 S.E.2d 589, 594 [“모욕적(insulting)이고, 불쾌하거나(offensive), 또는 다른 부적절한 표현이지만, 단지 “수사적인 과장법(rhetorical hyperbole)”에 지나지 않는다면 명예훼손이 아니다.”].) [“항소인의 이러한 진술 중 어떤 것도 저자가 실제 사실에 대한 지식을 독자에게 전달하고 있다는 것을 암시하지 않았다”, 다만 항소인은 피항소인이 그의 손녀가 될 만큼 충분히 어린 여성과 잠시 연애를 했다고 정확하게 보고했다. (*Krinsky v. Doe 6* (2008) 159 Cal.App.4th 1154, 1177, 72 Cal.Rptr.3d 231.) 항소인은 피항소인이 20년 이상 공산주의 국가인 중국과 베트남에서 사업을 함으로써, 이들 국가의 “구역질 나는 문화(sickening culture)”의 비도덕적이고, 물질적인 가치(amoral, materialistic values)를 흡수했다는 자신의 의견을 표명하고 있다.

(4) 빌 게이츠(Bill Gates)와 워렌 버핏(Warren Buffet) 같은 억만장자들은 사회에 가치 있는 공헌을 해왔고, “[피항소인]과 같이 ‘책략(maneuvers)’을 사용하는 대신에, 그들은 항상 인류를 위해 영속적인 가치(long-lasting values)를 찾는다.” 피항소인 및 다른 나머지 지명된 베트남인들은 “단지 공무원들과의 ‘관계(relations)’를 통해 부를 창출하고, 소위 상인들의 ‘사소한 똑똑함(petty smart)’으로 자신들 스스로를 풍요롭게 하는 개인들에 불과할 뿐, 어떻게 사회적으로 영속적인 가치에 기여할(contribute) 지를 아는 사람의 마음으로 부자가 된 것은 아닌 것이다. 그렇기 때문에 그들이 사회에서 사라지면, 그들이 받는 것은 오직 ‘더러운 노인(dirty old man),’ ‘사소하게 교활함(pettily cunning),’ ‘사기꾼(crook),’ 또는 ‘구두쇠(miserly)’와 같이 좋지 않은 ‘평판(reputation)’의 종류들 뿐일 것이다. 그들은 영원한 좋은 평판을 남기지 못할 것이다.” 피항소인은 다음과 같이 주장한다: “[그가] ‘공무원과의 관계’를 통해 부를 축적했다는 진술은 그를 뇌물 수수 및 부패로 고발하는 것이어서, 그 자체로(*per se*) 명예훼손이다. 피항소인을 ‘사기꾼(crook),’ 및 ‘사소하게 교활함(pettily cunning)’이라고 부르는 것도 그것이 그가 범죄를 저질렀다고 다시금 고발하기 때문에 그 자체로(*per se*) 명예훼손이다.” “이러한 진술의 요지는 피항소인이 범죄 행위에 가담한 부정직한 개인

이라는 것이다.”

문제의 진술은 보호되는 수사적인 과장법(rhetorical hyperbole)이 된다. 항소인의 피항소인에 대한 성격묘사(characterization)는 “명백히 의견으로 인식될 수 있으며 문자 그대로의 사실의 진술로 합리적으로 이해될 수 없다.” (*James v. San Jose Mercury News, Inc.* (1993) 17 Cal.App.4th 1, 14, 20 Cal.Rptr.2d 890; *Fletcher v. San Jose Mercury News* (1989) 216 Cal.App.3d 172, 190-191, 264 Cal.Rptr. 699 참조) [플래처(Fletcher)가 “사기꾼(crook)이고 교활한 정치가(crooked politician) 였다”라는 신문 기자의 진술은 “단지 수사적이고 과장적인 표현(rhetorical and hyperbolic language)이었다. [그 기자]는 플래처(Fletcher)를 특정 범죄로 고발하지 않았다. 대신, 진술은 광범위하고, 불분명하며, 완전히 주관적인 의견(broad, unfocused and wholly subjective comment)이었다.”]; *Greenbelt Co-op. Pub. Ass'n v. Bresler* (1970) 398 U.S. 6, 14, 90 S.Ct. 1537, 26 L.Ed.2d 6 [“가장 부주의한 독자라도 [‘협박(blackmail)']이라는 단어가 수사적 과장법에 불과하다는 것을 인식했을 것이다.”]; *McGlothlin v. Hennelly* (D.S.C. 2019) 370 F.Supp.3d 603, 618 [“맥 그로스린(McGlothlin)이 ‘정실 자본주의자(crony capitalist)’, ‘사기꾼(crook)’, 이자 ‘교활한 소유주(crooked owner)’이라는 헤넬리(Hennelly)의 진술은 모두 수사적 과장법이다. 그들은 거짓이라고 증명된다거나 심지어 적절하게 정의될 수도 없다.”]; *Troy Group, Inc. v. Tilson* (C.D. Cal. 2005) 364 F.Supp.2d 1149, 1151, 1159 [투자자의 이메일, “이 사람들이 지구상에서 가장 큰 사기꾼인가 아니면 무엇인가?”는 정확히 “법원이 전형적으로 의견으로 간주하는 ‘광범위하고, 불분명하며, 완전히 주관적인 의견(broad, unfocused and wholly subjective comment)’의 유형이다.”]; *Wood v. American Federation of Government Employees* (D.D.C. 2018) 316 F.Supp.3d 475, 488 [“법원은 원고를 묘사하기 위해 넬슨 씨(Mr. Nelson)가 ‘갱단원’과 ‘사기꾼’이라는 단어를 사용한 것이 소송을 제기할 수 없는 과장법(non-actionable hyperbole)이었다고 결론짓는다.”]; *Edwards v. Detroit News, Inc.* (2017) 322 Mich.App. 1, 910 N.W.2d 394, 400 [“이 법원은 이전에 헌법적으로 보호되는 의견 발표(opinion speech)의 부류(class)에 속하는 몇 가지 발표의 유형(categories)을 식별했는데, 이에는 . . . 누군가를 ‘사기꾼(crook)’ 또는 ‘배신자(traitor)’라고 부르는 것과 같이, “수사적 과장법(rhetorical

hyperbole)”이나 “강한 묘사(vigorous epithet)”에 지나지 않는’ 의견의 표명(expressions of opinion)이 포함된다.”]

5. “‘엘 차포(El Chapo)’와 같이 -불법적인 수단으로 돈을 버는- 마약 밀매(drug-trafficking) ‘억만장자’조차도 여전히 가난한 사람들을 위한 무료 학교와 무료 병원을 지었다.” 피항소인은 다음과 같이 주장한다: “해당 기사는. . . 피항소인을 “엘 차포(El Chapo)”와 같이 -불법적인 수단으로 돈을 버는- 마약 밀매(drug-trafficking) “억만장자” . . .’에 버금가는(comparable to) 억만장자라고 거짓으로 고발함으로써 그를 공격했다.” “피항소인을 악명 높은 마약 밀수업자(drug smuggler)와 비교하는 것은 해당 기사가 그가 미국에 혈액을 수입함으로써 법을 위반했다고 분명하게 진술한다는 것을 더욱 강화한다. . . .” “[피]항소인을 엘 차포(El Chapo)와 같은 잘알려진 범죄자와 연계시키는 것은 피항소인을 범죄 활동과 연관짓게 하는 수단이다.”

엘 차포에 대한 언급은 문맥(context)에서 보아야 한다: “만약 젊은이들이 실제로 외부 세계(outside world)를 본다면, 그들은 워렌 버핏(Warren Buffet)과 같이 오래된 억만장자로부터 빌 게이츠(Bill Gates), 마크 엘리엇 주커버그(Mark Elliot Zuckerberg), 팀 쿡(Tim Cook)과 같이 현대의 억만장자들까지, 현대 문명의 ‘억만장자들’의 업적과 유산(deeds and legacy)이 사회를 위한, 아니 그 이상의 공동체의 미래를 위한 영속적인 가치(long lasting values)라는 것을 알게 될 것이다. 그들은 세계에 수십만 개의 일자리를 창출하는 것 외에도, [피항소인]과 같이 ‘책략(manuevers)’을 사용하는 대신에, 그들은 항상 인류를 위해 영속적인 가치(long-lasting values)를 찾는다. 엘 차포(El Chapo)’와 같이 -불법적인 수단으로 돈을 버는- 마약 밀매(drug-trafficking) ‘억만장자’조차도 여전히 가난한 사람들을 위한 무료 학교와 무료 병원을 지었다. 사업을 ‘정직한 방식(honest way)’으로 하든 ‘부정직한 방식(crooked manner)’으로 하든 상관없이, 그들의 가치 있는 유산은 모두, 베트남과 중국 사회를 이끌어온 ‘구역질 나는 문화(sickening culture)’ 같이 ‘비정상적인(deviant)’ 것이 아닌, 문명 사회(civilized societies)의 정상적이고, 기본적인 교육시스템(normal, basic educational system)에서 비롯된 것이다.”

이 맥락에서 볼 때, 엘 차포에 대한 언급은 명예를 훼손하지 않는다. 항소인은 피항소인의 사업 활동이 엘 차포의 범죄적인 마약 밀매에 버금간다(comparable)는 것을 암시하지 않았다. 항소인은 그가 공산주의 국가 중국과 베트남의 “구역질 나는 문화

(sickening culture)”에 전염되지 않은 “문명 사회”의 산물이기 때문에, “외부 세계 (outside world),” 즉, 서구에서는, 억만장자 마약왕(drug lord) 조차도 상당한 자선 사업(charitable work)에 참여했다는 점을 강조하고 있었다.

6. 해당 기사는 “피항소인을 공산주의자로 고발했는데,” (이는) “베트남계 미국인 사회에서 제기될 수 있는 가장 심각하고 악영향을 주는 고발(serious and damaging accusations) 중 하나이다.” “피항소인이 공산주의의 ‘구역질 나는 문화(sick culture)’의 원칙을 전적으로 채택했다고 거짓으로 주장하고, 피항소인이 공산주의자들과 사업을 하거나, 관련되거나 또는 동조한다고 거짓으로 주장함으로써, 해당 기사는 피항소인을 부패한 공산주의자로 묘사하는 의도된 효력(force and effect)를 가지고 있다.”

항소인은 피항소인을 공산주의자라고 고발하거나 그를 공산주의자로 “묘사(paint)” 하지 않았다. 항소인은 피항소인이 공산주의 국가 중국과 베트남에서 사업을 하고 있다고 언급했다. 그가 공산주의 국가에서 사업을 한다고 해서 그가 공산주의자가 되는 것은 아니다.

따라서, 해당 기사에서 수사학적 과장법으로서 보호될 수 없으면서, 입증할 수 있는 거짓되며 명예훼손적 사실 주장(a provably false, defamatory assertion of fact)을 진술하거나 암시하는 진술은 단 하나뿐이다: 피항소인은 “지인들과 공무원들에 의해 유인되어(enticed)” 600만 미국달러를 베트남에 투자했지만, 그의 투자는 “날아갔고 (wiped out),” 이것이 그를 “미국으로 돌아가게 하였으며” “베트남에 다시는 투자하지 않고 재미로만 가겠다고 맹세”하게 하였다.

피항소인은 베트남 커뮤니티에서 유명인의 지위(celebrity status)를 얻었기 때문에, 그는 해당 커뮤니티에서 공인(public figure)이었다. (*Gertz v. Robert Welch, Inc.* (1974) 418 U.S. 323, 351, 94 S.Ct. 2997, 41 L.Ed.2d 789 참조 [“어떤 경우에는 한 개인이 널리 퍼진 명성(fame)이나 악평(notoriety)을 얻어서 모든 목적과 모든 맥락에서 공인이 된다.”]; *Waldbaum v. Fairchild Publications, Inc.* (D.C. Cir. 1980) 627 F.2d 1287, 1298, fn. 32 [“유명 연예인(well-known celebrity)은 공인이 된다.”]; *Id.* at pp. 1294-1295 [“명성은 . . . 긍정적인 평가 뿐만 아니라 부정적인 평가로 이어질 수 있는(lead to) 면밀한 조사(close scrutiny)를 가져올지도 모른다. 누군

가가 세간의 주목(public spotlight)을 받기 시작할 때, 또는 그가 한 때 세간의 주목을 받았던 채로 남아 있을 때, 그는 반드시 좋은 것과 나쁜 것을 함께 받아들여야 한다”].⁷⁾

“명예를 훼손 당한 사람이 공인이라면, 그가, 명백하고 설득력있는 증거에 의해 [인용], “실질적 악의(actual malice)”로 즉, 그것이 거짓었다는 것을 알거나 그것이 거짓인지 여부를 무모할 정도로 무시(reckless disregard)하여’ 명예를 훼손하는 진술(libelous statement)을 했다는 것을 증명하지 않는 한 회복할 수 없다.” (*Reader's Digest Assn. v. Superior Court* (1984) 37 Cal.3d 244, 256, 208 Cal.Rptr. 137, 690 P.2d 610 (*Reader's Digest Assn* 사건.)) “무모한 행위(reckless conduct)는 합리적으로(reasonably) 신중한(prudent) 사람이 출판했거나 출판하기 전에 조사했는지(investigated)의 여부로 측정되지(measured) 않는다. 피고가 실제로(in fact) 그의 출판물의 진실(truth)에 대해 심각한 의심을 품었다(entertained)는 결론을 내릴 수 있는 충분한 증거가 있어야만 한다. 그러한 의심들이 있는 상태에서 출판하는 것은 진실(truth)이나 거짓에 대한 무모할 정도의 무시(reckless disregard)를 나타내는 것이며 실질적 악의(actual malice)를 입증하는 것이다.’ . . . [9] 인용된 표현은 주관적인 테스트를 설정하는데, 이는 출판물의 진실성(truthfulness)에 대한 피고의 사실상의 믿음이 중요한 쟁점(crucial issue)이 된다. [인용.] 이 테스트는 ‘원고를 향한 피고의 태도가 [아니라] . . . 출판된 자료의 진실(truth) 혹은 거짓에 대한 피고의 태도’에 주목한다. [인용.] [9] 비록 궁극적인 쟁점은 이와 같이 출판사의 선의(good faith)이지만, . . . 피고가 ‘진술들이 사실이였다는 믿음을 가지고 출판했다고 증언하는 것으로서(testifying) 유리한 평결(favorable verdict)을 자동적으로 보장할 수는 없다. 진상 조사원(finder of fact)은 출판물이 실제로(indeed) 선의(good faith)로 작성되었는지(made) 여부를 결정해야 한다. . . . 제보자(informant)의 정직성(veracity)이나 보고(reports)의 정확성을 의심할 명백한 이유들이 있는 경우 무모성(Recklessness)이 발견될지도 모른다.” (*Id.* at pp. 256-257, 208 Cal.Rptr. 137, 690 P.2d 610.)

7) 우리는 오렌지 카운티 고등법원(Orange County Superior Court) 사건의 이전 판결인 “[피항소인]의 공인이라는 쟁점(issue)에 있어 기판력(res judicata)이 있다”라는 항소인의 주장(argument)을 고려할 필요가 없다. (이태릭체와 대문자 생략.) 오렌지 카운티(Orange County) 사건(case)에서, 피항소인은 명예훼손에 대하여 베트남 신문사를 상대로 소를 제기했다. 원심은 신문사의 SLAPP소송 조기각하 신청을 인용했다. 원심은 피항소인이 “공인, 혹은 아주 최소한으로, 제한된 목적의 공인이다”라는 것을 발견했고, 그래서 그는 실질적 악의(actual malice)를 가지고 명예를 훼손하는 것으로 추정되는 진술들을 했다는 것을 입증해야 한다.

피항소인은 명백하고 설득력 있는 증거로써 항소인이 실질적 악의(actual malice)를 가지고 행동하였다는 것을 증명할 수 있다는 개연성(probability) 확립에 대한 그의 증명책임을 이행하지 못했다. 항소인은 “해당 기사의 대부분을 내가 [피항소인의] 남동생인 친한 친구 마이 린(Mai Lynh)과 나는 대화를 토대로 작성했다”고 위증시 처벌 받는다는 조건 하에(under penalty of perjury) 진술했다. “베트남에서의 투자에 관해서, 나는 신문 보도(coverage)와 마이 린(Mai Lynh)에 의존했다. 마이 린(Mai Lynh)은 그의 형이 베트남에서 약 600만 달러를 잃었다고 내게 말했다.” 피항소인은 마이 린(Mai Lynh)이 “본질적으로 신뢰할 수 없고(inherently untrustworthy) 피고소인에 대해 명백히(admittedly) 편향되어 있었다고 주장한다. 항소인의 악의는 그가 그의 명예훼손 혐의의 진실을 진정으로 입증하는데(earnestly verify) 실패함으로써 증명된다.” 자신의 주장을 뒷받침하기 위해, 피항소인은, “‘자료가 사용될 대상에게 적대적이라고 알려진 출처에서 해당 정보가 나온 경우, 유일하게 이 출처로부터만 받은 혐의(allegations)의 진상(truth)을 규명하지 않는 것은(failure to investigate) 고의적이고 무모한 진실성의 무시(wanton and reckless disregard of veracity) 속에 그 출판물이 만들어졌다는 판결을 뒷받침 할지도 모른다.’”라는 취지로 당국을 인용한다. (*Fisher v. Larsen* (1982) 138 Cal.App.3d 627, 640, 188 Cal.Rptr. 216 로 부터 인용.) 피항소인은 마이 린(Mai Lynh)이 “[그]에게 적대적인 것으로 알려져 있었다”고 주장한다.

항소인은 마이 린(Mai Lynh)이 피항소인에 대하여 편향적이거나 적대적이었기 때문에 마이 린(Mai Lynh)을 신뢰할 수 없다(untrustworthy)는 것을 믿을 이유가 없었다. 항소인은 마이 린(Mai Lynh)이 사이공(Saigon)에서 개최할 예정인 클럽의 장비를 구입하는 데에 도움을 줄 것을 그에게 요청했다고 진술했다. 항소인은 “왜 그의 형 [피항소인]에게 돈을 요청하지 않았는지 마이 린(Mai Lynh)에게 물었다. 마이 린(Mai Lynh)은 그의 형이 그에게 음식과 집을 주었지만 결코 돈을 주지 않았다고 말했다. 마이 린(Mai Lynh)은 그의 형이 그를 도운 적이 없다고 말했다.” 항소인이 마이 린(Mai Lynh)에게 음식과 집을 주었지만 돈을 주지는 않았다는 것은 “[마이 린(Mai Lynh)]의 정직성(veracity)이나 그의 보고(reports)의 정확성을 의심할 명백한 이유들이 있었다”는 것을 보여주지 않는다. (*Reader’s Digest Assn.*, *supra*, 37 Cal.3d at p. 257, 208 Cal.Rptr. 137, 690 P.2d 610.)

피항소인의 나머지 두 가지 청구의 원인상 승소개연성 (Probability of Prevailing on Respondent's Remaining Two Causes of Action)

피항소인의 두 번째 청구의 원인은 보통법(common law)상 퍼블리시티권(right of publicity)의 침해를 주장한다. 그것은 “해당 기사에 포함된 명예를 훼손하는 진술들(the Defamatory Statements)이 피고인들(Defendants)에 의해 계산된 거짓(falsehoods)이며, 이처럼, 해당 기사에 있는 [피항소인]의 성명, 이미지, 신원을 상업적으로 무단 도용하기 위한 은폐(cover-up) 또는 속임수(subterfuge)이다”라고 주장한다. 보통법(common law)상 퍼블리시티권(right of publicity)의 침해는 “다음과 같이 네 가지 요건이 있다: (1) 피고가 원고의 신원 사용; (2) 상업적으로 또는 기타 방법으로, 피고에게 이익이 되게 원고의 성명 또는 초상(likeness)의 도용; (3) 동의 부재(lack of consent); 그리고 (4) 그에 따른 손해 발생(resulting injury).” (*Cross v. Facebook, Inc.* (2017) 14 Cal.App.5th 190, 208, 222 Cal.Rptr.3d 250; *Comedy III Productions, Inc. v. Gary Saderup, Inc.* (2001) 25 Cal.4th 387, 391 & fn. 2, 106 Cal.Rptr.2d 126, 21 P.3d 797 (*Comedy III Productions 사건*) 참조 [보통법상 퍼블리시티권(right of publicity)은 “‘피고의 이익을 위해, 원고의 성명이나 초상의 도용’”으로부터 유래된다.]) 해당 기사가 공공의 이익에 관한 문제와 관계되었고 항소인이 실질적 악의(actual malice)를 가지고 행동하지 않았기 때문에, 피항소인은 두 번째 청구의 원인에 승소개연성(probability of prevailing)을 입증할 수 없다. “[원고의 성명 또는 초상의 보통법상 유용(misappropriation)을 위한] 그 어떤 청구의 원인도 ‘공공의 이익을 위한 문제의 출판물에 있지 않을 것이고, 이것은 국민의 알 권리(the right of the public to know)와 그것을 말할 언론의 자유(the freedom of the press)에 기초하고 있다. . . .’” (*Montana v. San Jose Mercury News, Inc.* (1995) 34 Cal.App.4th 790, 793, 40 Cal.Rptr.2d 639.)

더군다나, 베트남 커뮤니티에서 피항소인의 유명인의 지위(celebrity status)는 청구의 원인을 금지한다. “퍼블리시티권은, 수정헌법 제1조에 따라, 불쾌한 묘사를 검열함으로써 유명인의 이미지를 통제할 수 있는 권리가 될 수 없다. 일단 유명인이 각광을 받게 되면, 수정헌법 제1조는 유명인 이미지에 대해 논평, 패러디, 풍자, 및 그 밖의 표

현적 사용을 할 권리가 광범위하게 주어져야 한다고 명시하고 있다. . . .” (*Winter v. DC Comics* (2003) 30 Cal.4th 881, 889, 134 Cal.Rptr.2d 634, 69 P.3d 473.) “퍼블리시티권에 범위를 넓히는 것은 유명인에게 헌법적으로 명예훼손 소송(defamation actions)을 통해 달성될 수 없는 호의적이지 않은 논평(unflattering commentary)을 검열할 권리를 활발하게 행사하여(vigorous exercise) 달성하도록 허락할 가능성이 있다.” (*Comedy III Productions, supra*, 25 Cal.4th at p. 398, 106 Cal.Rptr.2d 126, 21 P.3d 797.) “퍼블리시티권자(the right of publicity holder)가 가지는 권리란 . . . 유명인의 ‘성명, 음성, 서명, 사진 또는 초상’을 상품화 함(merchandising)으로써 유명인의 명성에 의해 만들어지는 경제적 가치를 다른 사람들이 유용하는(misappropriating) 것을 막을 수 있는 권리이다.” (*Id.* at p. 403, 106 Cal.Rptr.2d 126, 21 P.3d 797.) 해당 기사를 쓰면서, 항소인은 피항소인의 명성의 경제적 가치를 유용하지 않았다.

피항소인의 세 번째 청구의 원인은 “[그]의 명예를 훼손하고 [피고인들의] 이익을 위해 그의 성명, 이미지, 초상, 그리고 신원을 유용하는 것”에 대한 민사공모(civil conspiracy)를 주장한다. “민사공모(civil conspiracy)의 성립요건은 (1) 불법 행위(tortious act)를 범하기 위한 공동의 계획 또는 설계에 합의한 2인 이상의 집단을 구성; (2) 합의(agreement)에 따라 행한 위법 행위(wrongful act); 그리고 (3) 그에 따른 손해 발생이다.” (*City of Industry v. City of Fillmore* (2011) 198 Cal.App.4th 191, 211-212, 129 Cal.Rptr.3d 433.) 피항소인은 항소인과 다른 사람이 불법 행위(tortious act)를 범하기로 합의했다는 것을 증명하지 않았기 때문에 피항소인은 세 번째 청구의 원인에 승소개연성을 입증하지 못했다. 그는 또한 손해를 증명하지 않았다.

처분(Disposition)

항소인의 SLAPP소송 조기각하를 구하는 특별신청을 각하하는 주문은 반복된다. 해당 사안(matter)은 신청을 인용하고 피항소인의 소송을 각하하는 명령과 함께 원심으로 환송된다. 항소인은 항소에 대한 비용을 회수한다.

YEGAN, J.

우리는 동의한다:


GILBERT, P. J.

PERREN, J.

2020. 2. 11.

런던 고등법원 퀸스 재판부

Depp v. (1)News Group Newspapers Ltd.,
(2)Dan Wootton 판결



판결내용 요약

사실관계

영화배우 조니 뎀(원고)은 2016년 앰버 허드(헐리우드 유명 여배우)와 이혼한 후, 2018년 조앤 K. 롤링의 영화 '신비한 동물사전'에 캐스팅되었다. 이에 언론사 The Sun(피고)은 미투(#MeToo) 지지자로서 여성 인권을 지지한다고 발언해 온 조앤 K. 롤링이 앰버 허드에 대한 심각한 학대와 가정폭력을 행사하여 이혼에 이르게 된 원고를 그녀의 영화에 캐스팅했다며 이를 비판하는 기사를 게재하였다. 이에 원고는 자신이 아내(앰버 허드)에게 폭력적이었다는 기사는 사실이 아니라며 명예훼손을 이유로 소송을 제기하였다.

법원의 판단

법원은 보통법 체계인 영국에서의 입증책임과 관련, 원고는 명예훼손의 내용이 피고에 의해 발간된 것이고 본인에 대한 것이며 영구성을 가진 형태라는 사실임을 입증하기만 하면 보도내용이 진실이라는 입증책임은 피고에게 있음을 전제한 뒤, 비록 원고는 명예훼손의 소송원인을 입증했지만 피고 또한 원고의 앰버 허드와의 이혼소송 당시 자료(폭행당시 사진, 문자메시지 등)에 의해 기사 내용이 실질적으로 사실임을 입증했다며 원고의 청구를 기각하였다.

기본인용번호: [2020] EWHC 2911 (QB)

사건번호: QB-2018-006323

고등법원

퀸스 재판부

Royal Courts of Justice
Strand, London, WC2A 2LL

날짜: 2020년 2월 11일

판사

저스티스 니콜

사건 당사자

존 크리스토퍼 텡 2세(John Christopher Depp II)

청구인

(1) News Group Newspapers Ltd.

피고

(2) Dan Wootton

청구인측 대리인: Eleanor Laws QC, David Sherborne, Kate
Wilson (Schillings)

피고측 대리인: Sasha Wass QC, Adam Wolanski QC, Clara
Hamer(Simons Muirhead, Burton)

심리일정: 2020년 7월 7일~10일, 2020년 7월 13일~17일, 2020년 7월
20일~24일, 2020년 7월 27일~28일

승인 판결문

본인은 민사소송규칙 실무지침서(CPR PD) 제39A조 단락6.1에 의거하여, 어떠한 공식적인 속기록도 본 판결문에서 채택되지 않아야 하며 공표된 바에 따른 현재 버전의 사본은 진본으로 간주될 수 있다고 명령한다.

저스티스 니콜 판사

저스티스 니콜 판사:

1. 이 재판은 일반적으로 ‘조니 뎀(Johnny Depp)’으로 알려진 미국 배우가 제기한 명예훼손 소송에 대한 것이다.
2. 첫 번째 피고는 ‘The Sun’ 신문사의 발간인이자 관련된 웹사이트 www.thesun.co.uk (‘웹사이트’)의 소유자이자 발간인이다. 이 청구는 다음과 같은 제목으로 2018년 4월 27일 웹사이트에 최초 발간된 기사에 관한 것이다: “GONE POTTY 새로운 영화 ‘신비한 동물들’에서 아내를 폭행한 ‘조니 뎀’을 캐스팅한 J K 롤링(J K Rowling)이 정말 행복할 수 있을까요?”(“GONE POTTY How Can J K Rowling be “genuinely happy” casting wife beater Johnny Depp in the new Fantastic Beasts film?”).

3. 해당 기사는 편집국장으로 적시된 두 번째 피고가 작성하였다. 해당 기사의 전체 본문(최초 웹사이트에 나타난 당시의 기사)은 본 판결문의 부록에 있다(편의상 단락 및 사진 캡션에 숫자를 추가하였다).
4. 2018년 4월 28일 오전 7시 58분경부터 위 웹사이트 기사의 제목은 다음과 같이 변경되었다: “GONE POTTY 폭행죄 청구 이후 새로운 영화 ‘신비한 동물들’에서 아내 폭행자인 ‘조니 뎀’을 캐스팅한 J K 롤링이 정말 행복할 수 있을까요?”(“GONE POTTY How Can J K Rowling be “genuinely happy” casting wife beater Johnny Depp in the new Fantastic Beasts film after assault claim?”)(이하 ‘수정된 기사제목’). 온라인 기사의 다른 부분은 기존 기사와 동일하였다.
5. 2018년 4월 28일에 ‘The Sun’의 신문 기사는 수정된 제목 아래 실제 기사를 수록하였다.

절차의 내역

6. 청구서는 청구인의 당시 변호인 Brown Rudnick LLP가 2018년 6월 1일에 제출하였다. 이어 청구명세서서는 2018년 6월 13일에 제출하였다.
7. 해당 기사들 각각에 부여된 정상적인, 일반적인 의미는 아래와 같다.

‘청구인은 매우 강력한 증거에 따라 자신의 당시 아내에게 심각한 부상을 입혀 생명에 위협을 느끼도록 함으로써 중대한 가정폭력으로 유죄판결을 받았다. 이에 청구인은 그녀에게 5백만 파운드 이상을 지급해야 했으며 청구인은 계속적 접근금지 명령을 받게 되었다. 그러한 이유로 청구인은 영화산업에 종사하기에 적합하지 않다.’

8. 청구인이 해당 ‘기사들’을 하나로 합쳐서 언급한바, 나도 그와 같이 하나로 합쳐서 언급하기로 한다. 다만 해당 기사들을 구별할 필요가 있는 경우는 예외로 한다.
9. 청구명세서에서는 해당 기사들의 발간이 청구인의 개인적, 직업적 명성에 심각한 피해를 야기했다고 주장한다. 청구인은 다음의 사실로부터 위와 같은 추론을 할 것을 법원에 요청한다.

- i) 주장한 기사의 심각성
- ii) 대규모의 기사 발간
- iii) 널리 알려진 성폭력 고발운동(#Me Too/Time's Up 운동)의 측면에서 여성에 대한 폭력성 비난의 영향
- iv) Harvey Weinstein의 희생자로 기술했던 여성들을 인용하거나 그와 같이 주장하여 인용한 사실(대중적 관심이 높고 심각한 범죄혐의의 대상)
- v) 해당 기사들에서 가장 가능성이 높은 의도된 효과는 청구인의 경력을 끝장내려는 것이었다.

10. 또한 청구명세서에서는 손해배상청구를 뒷받침하기 위해 다음의 사실을 주장하고 있다.

- i) 해당 기사들에서 언급된 금지명령은 단지 임시적 금지명령에 해당하며, 청구인 아내 Ms heard의 금지명령 신청은 피고들이 아는 바와 같이 2016년 8월 16일에 재소할 수 없는 조건으로 기각되었다.
- ii) 해당 기사들에는 청구인의 아내 Ms heard의 주장을 청구인이 부인한 사실이 포함되지 않았다(그러나 피고인들은 그러한 사실을 알고 있었다).
- iii) 경찰이 2016년 5월 21일에 청구인과 그의 아내 Ms heard의 집을 방문했지만 아무런 범죄도 발생하지 않았다고 결론지은 사실을 피고들은 이전에 보도했었다. 그러한 사실은, 그 대신에 관련 증거에 대한 '일방적인, 부당한 설명'을 한 기사들에서 생략되었다.
- iv) 해당 기사들은 #Me Too/Time's Up 운동의 피해자인 Katherine Kendall의 발언을 잘못 인용했거나 문맥과 달리 채택하였으며, Kendall이 잘못된 인용된 부분에 반대했을 때 관련 웹사이트 기사를 시정하지 않았다.

11. 피고들은 2018년 7월 11일에 최초 변론서의 원본을 송달하였다. '변론서 2차 수정본'(Re-Amended Defence)의 가장 최신 변론서는 2020년 3월 6일에 송달하였다. 달리 명시하는 경우를 제외하고 변론서라고 하면 '변론서 2차 수정본'을 의미한다.

12. 변론서에서 눈에 띄는 특징은 피고들이 다음과 같은 의미로 「2013년 명예훼손법」에 따른 진실의 항변에 의존한다는 사실이다.

‘청구인은 자신의 아내 Amber Heard를 구타하여 심각한 부상을 입혔으며 때때로 그녀에게 생명에 대한 두려움을 불러일으켰다.’

13. 피고들은 ‘단락 8a’에서 다음과 같이 주장하고 있다.

‘청구인과 그의 전처 Ms heard는 2012년경에 동거를 시작하였고 2015년 2월 3일에 혼인하였다. 이들은 2016년 5월 22일경에 헤어졌다. 이들의 관계가 지속되는 동안 특히 청구인이 알코올 및 마약에 빠져 있을 때에 청구인은 Ms heard에게 강압적이었으며 언어적, 신체적 학대를 가하였다.’

14. 그 이후에 14차례의 사건(또는 때때로 일련의 사건)이 뒤따랐다. 적합한 경우 해당 사건으로 짚어볼 필요가 있다.
15. 변론서의 비밀 부록을 통해 청구인의 Ms heard에 대한 폭행에 대한 추가 세부사항을 주장하고 있다.
16. 청구인은 2018년 7월 20일에 답변서를 처음 송달하였다. 현재 버전의 답변서는 당시 변론서 초안에 답으로 2020년 2월 25일에 송달되었다(‘답변서 2차 수정본’). 답변서라고 언급할 때 달리 명시하는 경우를 제외하고, ‘답변서 2차 수정본’을 말하는 것이다. 현재 단계에서 청구인이 Ms heard를 구타한 사실을 부인하는 사실을 확인한 것으로 충분하다. 이와 반대로 청구인은 Ms heard가 자신을 구타했다고 주장하고 있다.
17. 변론서에 언급된 바와 같이 Ms heard와 청구인은 2016년 5월 22일 또는 그 무렵에 헤어졌다. 이후 이들은 캘리포니아주 로스앤젤레스 카운티에서 이혼하였다. 이들은 2016년 8월 15일자 ‘혼인화해합의서’에서 구체화한 계약을 체결하였다.
18. 2018년 11월 29일에 피고들은 Ms heard가 제시한 증거에 의존하려 했다는 사실에 근거하여 현재 소송의 정지 신청을 제기하였지만, 그녀는 이혼합의서에 따른 비밀제한규정으로 인해 피고들을 지원하지 못하였다.

19. 2018년 12월 18일에 Ms heard는 '워싱턴 포스트지'에 다음 제목의 기사를 작성하였다: '저는 성폭력에 반대하는 발언을 하였고 우리 문화의 분노에 마주하게 되었습니다. 이러한 점이 변경되어야 합니다.'
20. 그 결과 2019년 3월에 청구인은 미국 버지니아주 페어팩스 카운티 법원에서 명예훼손을 이유로 Ms heard를 고소하였다('버지니아주 명예훼손 소송'). 이 소송은 진행 중에 있다. 내가 들은 바에 따르면, 버지니아주 명예훼손 소송에 대한 재판이 2021년 1월 이전에 진행될 가능성은 없다고 한다.
21. 2019년 2월 27일에 니클린(Nicklin) 판사는 피고들의 현재 소송에 대한 정지 신청을 기각하였다(참조: [2019] EWHC 1113 (QB)).
22. 2020년 2월 11일에 청구인은 자신의 변호인을 변경하였다. 이후 청구인의 변호인은 Schillings LLP가 되었다. 청구인은 2020년 2월 11일에 그러한 변경사실 통지서를 송달하였다.
23. 나는 2020년 2월 26일에 사전 재판검토 절차를 심리하였다. 그러한 단계에서 재판은 10일의 기간으로 2020년 3월 23일에 시작할 예정이었다. 내 앞에서 논의된 주요 쟁점은 피고들의 공개 신청이었다. 버지니아주 명예훼손 소송에서 각 당사자가 제출한 문서를 포함하여 수많은 범주의 문서들이 요구되었다. 나는 결정을 유보하였다.
24. 나는 2020년 3월 6일에 판결을 내렸다(참조: [2020] EWHC 505 (QB)). 나는 청구인이 일정한 문서를 공개하도록 명령하였다. 버지니아주 명예훼손 소송이 관련된 한에서, 버지니아주 판사가 2019년 9월 25일에 '보호명령'을 내려 각 당사자가 문서들을 비밀로 지정하도록 허용했다는 사실을 나는 알게 되었다. 그러한 보호명령에서는 관련 당사자들이 문서들을 버지니아주 명예훼손 소송 이외의 목적으로 사용하도록 허가하였다. 나의 공개 명령서에서는 버지니아주 명예훼손 소송과 관련하여, Ms heard가 그러한 공개를 한다는 조건으로, 다음과 같이 명령하였다(나의 공개 명령서 단락 3 참조).
 - i) 48시간 이내에 청구인은 자신이 변호인 Schillings에게 모든 버지니아주 명예훼손 소송 관련 문서를 제공했다고 개인적으로 확인하는 증언을 해야 했다.
 - ii) 위 (i) 이후 72시간 이내에 Schillings는 버지니아주 명예훼손 소송 문서들 중 어

편 문서가 민사소송규칙(CPR) 제31.6조에 해당하는지 확인하기 위해 그러한 문서에 대한 검토를 수행했다는 사실을 확인해야 했다.

iii) 동일한 시간 내에 지금까지 공개되지 않았지만 제31.6조에 해당하는 모든 버지니아주 명예훼손 소송 관련 문서는 공개되어야 했다.

25. 나는 2020년 3월 6일에 2가지 명령을 내렸다. 하나는 공개와 관련되었다('2020년 3월 6일자 공개 명령서'). 다른 것은 기타 지시사항과 관련되었다('2020년 3월 6일자 지시 명령서'). 그러한 명령서의 정확한 규정이 합의되지 않은 한에서 나는 나의 결정에 대한 이유를 서면으로 제공하였다(또한 2020년 3월 6일자임).
26. 나는 피고들의 일정한 의료기록 공개신청과 관련하여 2020년 3월 18일에 추가 판결을 내렸다(참조: [2020] EWHC 1149 (QB)).
27. 2020년 3월 10일에 나는 버지니아주 명예훼손 소송의 문서를 공개하고 제31.6조에 해당하는 청구인의 기간연장 신청서(당일 발간됨)를 심리하였다. 나의 이 날 명령을 통해 나는 짧은 기간연장(2020년 3월 13일까지)을 허가하였지만 재판이 당시 단계에서 2020년 3월 23일에 시작할 예정이었기 때문에 나는 (명령서 단락 10에서) 그 명령서와 2020년 3월 6일자 나의 명령서의 다른 많은 부분을 준수하지 않는다면 당해 청구는 기각될 것이라고 언급하였다.
28. 2020년 3월 20일에 나는 3월 23일의 재판날짜를 무효로 하였고 그 대신에(기존 10일의 예상기간 대신에) 재판은 15일의 예상기간으로 2020년 7월에 진행할 것이라고 언급하였다. 나는 또한 서면의 제출문서에 근거하여 서면으로 결정할 피고들의 공개신청 비용에 대해 판단하였다. 나는 유보 없는 확정 판결에서 재판날짜를 무효로 하는 이유를 밝혔다(참조: [2020] EWHC 1150 (QB)).
29. 2020년 4월 8일에 나는 재판의 일부가 비밀로(그리고 기타 관련 명령을 목적으로) 진행해야 한다는 신청을 심리하였다. 나는 유보 없는 확정 판결에서 밝힌 이유로 그 신청을 허가하였다(참조: [2020] EWHC 1618(QB)).
30. 나는 6월 15일 명령을 통해 피고들의 공개신청 비용에 대해 결정하였다(2020년 6월 16일 날인함).
31. 2020년 5월 13일에 나는 다른 사전 재판검토절차를 심리하였다. 논란의 대상이 된 세부 쟁점은 청구인이 정비공인 David Killacky와 2015년 2월에 해고될 때까지

Ms heard의 개인비서로 있던 Kate James의 증거에 의존하기 위해 승인을 받아야 하는지 여부였다. 나의 유보 없는 확정 판결에서 제시한 이유 때문에(참조 [2020] EWHC 1237(QB), 나는 Mr Killacky와 관련해서는 승인을 기각하였고 Ms James의 진술 부분과 관련해서는 이를 허락하였다.

32. 나의 버지니아주 명예훼손 소송에 대한 공개 명령서를 청구인이 불완전하게 준수했다는 이유를 들어, 피고들은 청구를 기각하는 확인 판결을 신청하였다. 특히, 청구인은 자신과 자신의 비서로서 '호주 마약 문자'로 알려진 Nathan Holmes 와 나는 일련의 문자를 공개하지 않았다는 사실이 제기되었다.
33. 2020년 6월 29일에 나의 재판에서 나는 청구인이 나의 공개 명령서를 위반했다고 판단하였지만 청구인의 변호인 Sherborne가 제재에 대한 구제의 신청의사를 표시했기 때문에 나는 피고들이 청구한 확인 판결을 내리지 않았다(참조: [2020] EWHC 1689(QB)).
34. 같은 날에 청구인은 제재에 대한 구제의 신청 통지서를 제출하였다. 나는 2020년 7월 2일에 내린 결정을 유보하였다(참조: [2020] EWHC 1734 (QB)). 나는 제재에 대한 구제를 승인하였으며 이에 따라 피고들이 청구한 확인판결을 내리지 않았다.
35. 또한 나는 6월 29일 Ms heard가 민사소송규칙 제31.17조에 따라 제3자 공개를 해야 한다는 청구인의 신청을 심리하였다. 7월 2일 판결에서 나는 그 신청을 기각하였다.
36. 청구인은 Ms heard가 그녀의 증거를 제시할 때까지 그녀가 법정에서 배제되도록 하는 명령을 요청하였다. 나는 2020년 7월 3일에 수취한 서면 제출문서에 근거하여 이 사안을 취급하였다. 2020년 7월 4일 나는 이 요청을 기각하는 서면 결정을 내렸다(이유 포함).
37. 당사자들은 기록자들이 절차에 대한 일일 기록을 준비하도록 하였다. 기록자들이 왕립법원에서 떨어진 2개 장소에 위치하는 것이 편리하였다. 기록자들이 법원에 적절한 업무를 제공하기 위해, 나는 왕립법원의 자료가 이 2개 주소(모두 잉글랜드 내에 위치함)로 전달되어야 한다는 점에 동의하였고 나는 재판이 진행되고 있는 것으로 간주되는 추가 장소로 위 장소들을 지정하였다.

법정 진실의 항변

38. 보통법(common law)상 관련 명예훼손이 '정당화 된다'는 사실을 입증하는 것은 명예훼손 청구에 대한 항변에 해당했다. 그러한 보통법상 항변은 「1952년 명예훼손법」으로 변경되었지만, 「2013년 명예훼손법」 제2조 제4항으로 폐지되었다. 2013년 법이 법정 '진실'의 항변을 대체하였다. 진실의 항변은 「2013년 명예훼손법」 제2조 제1항에서 다음과 같이 정의된다.

‘(1) 명예훼손 소송에서 피고가 문제가 된 진술이 전달하는 비방내용이 실질적으로 진실이라는 사실을 입증하는 것은 피고의 항변이 된다.’

39. 제2조 제2항 및 제3항은 다음과 같이 보다 상세한 내용을 규정한다.

(2) 문제가 된 진술이 2개 이상의 별개의 비방내용을 전달하는 경우 제3항이 명예훼손 소송에서 적용된다.

(3) 하나 이상의 비방내용이 실질적으로 사실이라는 점이 입증되지 않는 경우, 실질적으로 사실이라고 입증된 비방내용을 고려하여 실질적으로 사실이라는 점이 입증되지 않은 비방내용이 청구인의 명성에 심각한 영향을 미치지 않는다면 이 조항에 따른 항변은 실패하지 않는다.’

진실의 항변: 입증책임 및 입증기준

40. 「2013년 명예훼손법」 제2조 제1항이 명백하게 규정한 바에 따라 피고는 해당 명예훼손이 실질적으로 사실이라는 점을 입증해야 한다. 이에 따라 입증책임은 피고에게 있다. 보통법상 정당화 항변이 존재한 경우에도 마찬가지였다.

41. 입증기준에 있어서 출발점은 현재 절차는 민사상 절차라는 것이고, 민사상 절차에서 입증책임은 개연성의 균형이다. 즉, '해당 기사가 지닌 의미에서 볼 때 실질적으로 진실이 아닐 개연성보다 실질적으로 진실인 개연성이 더 큰 것인지에 대한 것이다. 이 사건에서는, 청구인이 해당 기사들이 진실로 내세우는 행동을 했을 개연성이 그러한 행동을 하지 않았을 개연성보다 큰 것인지에 대한 것이다. 보통법은 다음의 2가지 입증기준만을 알고 있다: 형사 사건 및 기타 중대하지 않은 상황에 적용되는 '합리적인 의심 이상'의 기준(또는 현재 규정된 바에 따라 의사결정자가 확신하는 기준), 그리고 민사 사건에 적용되는 개연성 균형을 기준(참조 H(미성년자)(성적학

대: 입증책임)에 관한 사건([1996] AC 563, 586). ‘개연성의 균형’이란 H에 관한 사건에서 니콜라스 판사가 언급했듯이 단순히 다음과 같은 사실을 의미한다.

‘법원이 관련 증거에 비추어 사건이 발생한 가능성이 그렇지 않은 가능성보다 크다고 판단하는 경우에는 법원은 해당 사건이 발생했다고 인정하는 것이다.’

42. 비록 민사절차상 유일한 변경되지 않는 입증기준이지만, 충족되어야 하는 증거는 정황에 따라 달라질 수 있다. D에 관한 사건([2008] 1 WLR 1499) 단락 27에서 카스웰 판사(Lord Carswell)는 기존에 *R(N) v Mental Health Review Tribunal(Northern Region)* 사건([2006] QB 468) 단락 62에서 리처드 LJ 판사가 아래와 같이 판시한 바를 인정하였다.

‘비록 개연성의 균형에 관한 유일한 민사상 입증의 기준이 존재하지만, 그러한 입증책임은 이를 적용하는데 있어서 유연하다. 특히, 해당 혐의내용이 보다 심각할수록, 또는 혐의내용이 (사실로) 밝혀진 경우의 결과가 보다 심각할수록, 법원이 개연성의 균형에 따라 해당 혐의내용이 입증되었다고 판단하기 전에 보다 강력한 증거가 존재해야 한다. 따라서 그러한 기준의 유연성은 해당 혐의 내용을 입증해야 하는 개연성의 정도를 조정하는 것이 아니라(보다 심각한 혐의내용이 보다 높은 개연성의 정도까지 입증되어야 함), 개연성의 균형에 따라 해당 혐의내용이 입증되기 위해 실무적으로 요구되는 관련 증거의 강도나 우수성에 있다.’ [원문에서 강조함].

43. 또한 시몬 판사(Simon J.)는 명예훼손 청구에서 판단을 내리는 과정에서 정당화 항변을 고려할 때 리처드 LJ 판사의 동일한 의견을 인용하였다(참조: *Hunt v Times Newspapers Ltd.* [2013] EWHC 1868(QB)). 그는 단락 76에서 다음과 같이 판시하였다.

‘해당 혐의내용이 (이 사건과 같이) 심각한 범죄에 해당하는 경우에는 명확한 증거가 요구된다.’

44. 시몬 판사의 판결은 보통법에 관한 것이지만, 내 앞의 어느 당사자도 보통법의 정당화 항변을 법정 진실의 항변으로 대체하였으므로 다른 접근방법이 요구된다는 점을

제기하지 않았다(참조: *Bokhova v Associated Newspapers Ltd* [2018] EWHC 2032(QB), [2019] QB 861, 단락 [28]).

진실의 항변: 피고들이 의존하는 세부사항 및 청구인의 답변

45. 변론서의 단락 8.a에서 다음과 같이 진술한다.

‘청구인과 그의 전처 Ms heard는 2012년경에 동거를 시작하였고 2015년 2월 3일에 혼인하였다. 이들은 2016년 5월 22일경에 헤어졌다. 이들의 관계가 지속되는 동안 특히 청구인이 알코올 및 마약의 영향을 받고 있는 때에 청구인은 Ms heard에게 강압적이었고 언어적, 신체적 학대를 가하였다.’

46. 이와 관련하여 청구인은 답변서에서 다음과 같이 답변한다.

‘2.1 단락 8a의 첫 번째와 두 번째 문장은 인정된다.

2.1A 변론서에서 주장하는 사건들과 관련하여, 청구인은 Ms heard를 때리지거나 어떠한 신체적 폭행도 가하지 않았다고 주장한다. 그는 그녀가 자신의 얼굴을 때리지 못하도록 그녀의 팔을 붙잡은 것 이상으로 어떠한 행동도 하지 않았다.’

아래에서 나는 관련 사건들에 변호를 매기고 때때로 편의상 짧은 약어를 포함하였다

[중략] 8)

8) 분량상 생략된 부분은 청구인(Mr Depp)과 그의 전처(Ms Heard) 사이의 분쟁에 관하여 보도된 내용과 그에 대한 청구인의 항변을 사건 발생 순서대로 나열한 부분으로 법률적 판단과 무관함 - 편집자 註

청구인이 명예훼손 사건에서 자신의 청구사실을 제시하기 위해 입증해야 하는 사실

75. 판결이 종료될 때까지 분쟁이 거의 없었기 때문에 나는 이 사안을 간명하게 정리할 수 있다. 간단히 말하자면, 명예훼손 사건의 청구인은 명예 훼손적인 자료는 피고에 의해 발간된 것이고 본인에 대한 것이며 영구성을 가진 형태라는 사실을 입증해야 한다. ‘명예 훼손적’이란 용어에 대해 보통법에서 의미한 바는 현재 「2013년 명예훼손법」 제1조에 의해 대체되었다. Mr Depp 같은 개인의 경우, 제1조 제1항은 다음과 같이 규정한다.

‘(1) 특정 진술내용의 공개로 인하여 청구인의 명성에 심각한 피해를 야기했거나 야기할 가능성이 있는 경우가 아니라면, 진술내용은 명예 훼손적이지 않다.’

76. 비록 변론서에서는 피고들이 발간한 기사들이 그와 같은 효과가 있었거나 그러한 효과가 있을 가능성이 있다는 사실을 인정하지 않았지만, 와스 판사(Ms Wass Q.C.)는 서면의 마감 제출문서에서 그와 같은 효과가 있었다는 사실을 인정하였다.

해당 기사들의 의미

77. 나는 청구인이 해당 기사들에 포함되었다고 주장하는 의미를 위에서 살펴보았다. 피고들은 진실의 항변에 의존하기 때문에, 피고들도 사실이라고 주장하는 의미를 설명해야 할 의무가 있어 피고들은 그와 같은 설명을 하였다.

78. 특정 발간물의 의미를 결정할 때 적용될 원칙은 *Koutsogiannis v Random House Group Ltd.*([2019] EWHC 48 (QB)) 사건의 단락 12에서 니클린 판사가 정리하였다.

79. 나는 어느 당사자도 해당 기사들을 서로 구별하려고 시도하지 않았다는 사실을 이미 확인하였다. 주목할 만한 차이점은 원본 온라인 기사는 그 제목에서 청구인을 ‘아내 폭행자’라고 언급하였다는 사실이다. 그 대신에 수정된 온라인 기사와 인쇄본은 ‘폭행자 청구’라고 언급하였다. 그러나 내가 말한 바와 같이 어느 당사자도 그러한 차이점이 중대하다고 취급하지 않았다.

80. 피고들이 자신의 주요 주장사실을 통해 제출한 바와 같이, 이에 따라 위 단어들이 다음의 의미를 가졌다는 사실은 공통된 의견이었다.

- i) 청구인은 Ms heard를 상대로 신체적 폭행을 가하였다.
- ii) 그로 인해 그녀는 상당한 상해를 입었다.
- iii) 때때로 그로 인해 Ms heard는 생명의 위협을 느꼈다.

81. 관련 단어들이 Mr Depp이 그러한 행동을 했다는 것을 의미하여 피고들이 그 사실을 인정했다는 점을 강조할 필요가 있다. 명예훼손 소송의 용어와 관련하여, 해당 단어들은 체이스 레벨(Chase level) 2(의심할 합리적인 근거), 체이스 레벨 3(조사할 근거), 또는 기타 다른 중간적 의미가 아닌 체이스 레벨 1의 의미(잘못의 죄를 부과함)를 가진다는 점에 대해서는 다툼이 없었다.

82. 피고들은 당사자들 간에 남은 의견 차이들을 아래와 같이 분석하였다.

- i) 해당 단어들이 '매우 강력한 증거'에 따라 청구인에게 Ms heard에 대한 가정폭력의 죄가 있다고 비방했는지 여부
- ii) 해당 단어들이 청구인이 Ms heard에게 가한 신체적 폭행에 대해 그녀를 보상하기 위해 5백만 파운드 이상을 지급해야 한다고 비방했는지 여부
- iii) 해당 단어들이 청구인에게 결과적으로 계속적인 접근금지 명령을 받게 되었다고 비방했는지 여부
- iv) 해당 단어들이 청구인이 Ms heard에 대한 신체적 폭행으로 인해 영화산업에 종사하기에 부적합하다고 비방했는지 여부

83. 위와 같은 분석결과가 서로 경쟁관계에 있는 의미상 차이점에 대한 정확한 구분이라는 점에 나는 동의한다.

84. 위와 같은 의미상 미묘한 차이점들이 재판상 구두 진술에서 크게 나타나지 않았다는 점은 이해할 수 있다. 위와 같은 차이점이 상당한 한에서, 나는 피고들의 제출문서를 인정하고, 해당 기사들에서 문제가 된 단어들은 피고들이 주장하는 의미를 가졌다고 판단한다. 따라서,

- i) 청구인이 '매우 강력한 증거'라고 언급했지만 피고들이 입증해야 하는 의미에는 차이가 없다는 점에 나는 동의한다. 해당 단어들이 Mr Depp이 Ms heard에게 폭력적이었다고 주장한 사실을 피고들은 인정하고 있다. 피고들이 상당한 진실이

요구되는 입증기준을 충족한 사실을 입증하면, 해당 증거가 '매우 강력한'지 여부는 중요하지 않다.

- ii) 발간된 해당 단어들이 Mr Depp이 자신의 폭행에 대한 보상으로 5백만 파운드를 Ms heard에게 지급했다는 사실을 진술하거나 제시하지 않는다는 점에 나는 동의한다. Ms heard가 자신의 폭행에 대한 손해배상을 청구했다는 언급이 없다는 점에 나는 동의한다. 합리적인 독자라면, 해당 단어들이 그러한 금액을 청구인이 그녀에게 지급한 이유를 암시한다고 취급하지 않을 것이다. Amber Heard는 그의 '전처'라고 기술되어 있다. 대금지급에 대한 다른 설명은 이혼합의서의 일부가 된 것으로 이해된다는 점에 나는 동의한다.
- iii) 계속적 금지명령은 해당 기사들에 언급되어 있지 않다는 점에 나는 동의한다.
- iv) 또한 영화 '신비한 동물들'에서 청구인을 캐스팅한 것에 대한 비판은 청구인이 아닌 J K Rowling을 향한 것이라는 사실에 나는 동의한다. 이 마지막 부분과 관련하여, '청구인의 영화산업 종사의 적합성에 대한 의견이라고 법원이 판단한다면, 피고들은 「2013년 명예훼손법」 제3조에 따른 정직한 의견의 법정 항변에 의존할 것이라는 사실을 청구인에게 통지하였다.'는 사실을 피고들은 자신의 청구 요약서 단락 37에 추가하였다. 필요했다면 나는 그러한 항변이 제기되었어야 했다고 판단할 것이다. 그러나 그러한 항변은 필요하지 않았으며, 그를 위해 변론서를 수정하려는 신청도 없었다. 현재의 상태대로, 문제의 해당 단어들은 청구인에 대한 그와 같은 의견을 포함하지 않는다는 점에서 나는 피고들에 동의하기 때문에 그러한 문제는 발생하지 않는다.

[중략] 9)

청구인과 Ms heard의 관계에 대한 개요

95. 청구인과 Ms heard는 2009년에 만났다. 청구인은 자신이 매우 존경했던 작가 Hunter S. Thompson의 책을 원작으로 한 '더 럼 다이어리(The Rum Diary)'라

9) 생략된 부분은 이전에 진행된 재판 일정과 증인 등에 관한 사항을 나열한 것으로 법률적 판단과 무관함
- 편집자 註

는 영화를 제작하고 있었다. 결과적으로 이 영화는 청구인을 위한 특별 프로젝트였다. 그는 이 영화에 대한 캐스팅 승인을 받았다. Ms heard는 이 영화에서의 역할에 지원하는데 성공하였다. 당시 그녀는 23세였다. 당시 청구인은 46세였다.

96. 이 시점에서 청구인은 Vanessa Paradis라는 여성과 관계를 맺고 있었는데 청구인은 두 자녀인 Lily-Rose(1999년 5월 27일 출생)와 그 남동생인 Jack을 두고 있었다. Ms Paradis와의 관계를 시작하기 전에 Mr Depp은 Ms Winona Ryder와 매우 친한 관계를 맺고 있었다. 청구인이 Ms Ryder와 함께 있을 때 Ms Ryder는 그의 팔에 '위노나 영원히(Winona forever)'라는 문신을 새겼다. 청구인과 Ms Ryder가 헤어진 후 그는 문신을 '위노 영원히(Wino Forever)'로 바꾸었다.

97. Ms heard가 Mr Depp를 만났을 당시에 그녀는 예술가였던 타샤 반 리라(Tasya van Ree)라는 다른 여성과 관계를 맺고 있었다.

98. 서로 주고 받은 서신에서 Ms heard는 Mr Depp을 때때로 '스티브(Steve)'라고 불렀고 Mr Depp는 Ms heard를 '슬림(Slim)'이라고 불렀다. 그것은 Humphrey Bogart와 Lauren Bacall이 주연한 영화 '소유와 무소유(To Have and Have Not)'의 등장인물들을 말하는 것이었다. Bogart가 연기한 인물은 Bacall이 연기한 인물 나이의 거의 두 배에 달하였고 그 이유로 그러한 별명이 선택되었다.

99. Mr Depp는 어려웠던 어린 시절을 설명하였다. 그는 자신의 가정생활이 안정적이거나 안전하지 않았다고 말했다. 그는 어린 시절에 사소한 문제로 구타를 당하였다. 그는 그러한 구타로 인해 자신이 모든 종류의 폭력에 반대하게 되었다고 말했지만, 만약 그가 어떤 것이 부당하다고 생각했거나 누군가가 신체적 공격을 받았다고 생각했다면 폭력에 대항할 준비를 했다. 그는 재판의 증인 진술서에서 다음과 같이 진술하였다.

'나는 남부 가문 출신이며 어머니께서 태어날 때부터 규칙을 심어주셨다. 너는 남부의 신사가 될 것이다. ... 진실성, 존엄성, 정직성, 여성에 대한 존중은 내가 항상 가질 것으로 기대했었던 특성이었다.'

100. Mr Depp의 어머니는 '신경제'를 복용하고 있었는데 Mr Depp도 한 차례 이 신경제를 복용한 적이 있었다. 그는 신경제가 자신의 고통을 진정시킨다는 사실을 알게

되었다. 그는 알코올과 코카인, 엑스터시(MDMA), 마법의 버섯(magic mushrooms), 대마초를 포함한 불법약물 및 특정 처방약(특히 옥시코돈(Oxycodone), 록시코돈(Roxicodone), 록시(Roxies))을 사용하거나 과다 사용한 이력이 있었다는 사실을 인정하였다. 그는 Hunter S. Thompson처럼 환각제의 좋은 점을 극찬했던 일부 사람들을 매우 존경하였다. Keith Richards와 음악가 Marilyn Manson은 그와 매우 가까운 친구였다. 그가 마약에 대한 관심을 공유한 또 다른 친구는 Paul Bettany였다. 그들은 함께 코카인, 알코올, Xanax 및 Adderall을 사용하였다. 청구인의 의사 중 한 명은 Kipper 박사였다. 2014년 8월 18일에 청구인의 누나인 Christi Dembrowski에게 보낸 이메일에서 Kipper 박사는 청구인(파일 4/126/F745)에 대해 다음과 같이 말했다.

'그는 실제로 전체 마약 문화를 미화하고 자신의 행동에 대한 책임을 지지 않는다.'

101. Ms heard는 또한 자신의 어려운 가정생활에 대해 설명하였다. 그녀는 자신의 부모가 모두 알코올 중독자였다고 진술하였다. 그녀는 자신의 아버지(David Heard)가 어머니(Paige)에게 폭력적이었다고 진술하였다. 그녀의 어머니 Paige는 2020년 4월 1일에 사망하였다. Amber Heard의 여동생은 Whitney Heard(현재 Whitney Henriquez)였다.
102. 청구인과 Ms heard가 처음 함께 있었을 때 Ms heard는 여전히 로스앤젤레스 오렌지 애비뉴에 자신의 집이 있었고 그곳에서 자신의 여동생 Whitney와 함께 살았다. 나중에 Mr Depp와 Ms Heard가 함께 살았을 때 그 집은 로스앤젤레스 시내의 '이스턴 컬럼비아(Eastern Columbia)'라는 건물에 있는 Mr Depp가 소유한 펜트하우스 중 하나였다.
103. Mr Depp는 이스턴 컬럼비아 건물에 5개의 펜트하우스를 소유했었다. 그는 Ms Heard의 여동생인 Whitney Henriquez가 다른 펜트하우스 중 한 곳에서 일정 기간 동안 살도록 허락하였다. Ms Heard의 친구 Raquel('Rocky') Pennington가 다른 펜트하우스에 살게 되었다. 그녀는 이 펜트하우스를 자신의 당시 약혼자였던 Josh Drew와 공유하였다. Ms Pennington와 Mr Drew는 나중에 결혼했지만 지금은 이혼한 상태이다. 청구인의 오랜 친구인 Isaac Barruch는 이스턴 컬럼

비아 빌딩에 있는 Mr Depp의 다른 펜트하우스에 살았다. Mr Depp은 위 펜트하우스 중 어느 것에 대해서도 사용에 대한 임대료를 청구하지 않았다.

104. Mr Depp는 또한 로스앤젤레스의 Sweetzer Avenue, West Hollywood ('Sweetzer')에 또 다른 부동산을 소유하고 있었다.
105. Mr Depp와 Ms Henriquez는 서로 좋은 관계를 유지하였다. 그는 때때로 그녀를 '언니(sis)'라고 불러 그녀가 가족의 일부라고 느꼈다는 사실을 반영하였다.
106. Mr Depp와 Ms Heard는 2015년 2월에 결혼하였다. 그들은 2016년 5월에 별거하였다. 2016년 5월 27일에 Ms Heard는 Mr Depp에 대하여 법원으로부터 임시 접근 금지명령(TRO: temporary restraining order)을 획득하였다. Mr Depp는 법원 심리에 참석하거나 그의 대리인을 참석시키지 않았다. 영국에서 임시 접근 금지명령이란, (비록 2016년 5월 26일에 답변서를 제출한 Mr Depp의 변호사에게 통지를 하기는 했지만) Ms Heard의 변호사의 이야기만을 듣고 법원 심리 후 획득하는 명령이라고 볼 수 있다. Mr Depp이 심리에 참석할 수 있었던 법원 심리 날짜는 원래 2016년 6월 17일로 정해져 있었다. 2016년 6월 16일에 법원 심리가 2016년 8월 15일로 연기되었다. 당일 또는 다음 날(2016년 8월 16일)에 그 부부가 모든 미해결 문제에 대해 합의에 도달했기 때문에 법원 심리는 열리지 않았다. 합의의 조건 중 하나는 접근금지 명령 절차를 '재소의 조건 없이 기각한다.'는 것이었다. Ms Heard와 Mr Depp는 현재 이혼한 상태이다. 결혼 전에는 이혼 시 재정적 분담에 관한 계약('결혼 전 계약서')를 맺지 않았고, 이혼 후에도 계약('결혼 후 계약')을 맺지 않았다. 다만, 에드워드 화이트(Edward White)가 두 번째 증인 진술서에서 진술한 바와 같이 이혼 화해의 일부로 Ms Heard는 700만 달러를 수취하였다. 그녀는 또한 Mr Depp과 공동으로 발생한 모든 책임에서 면제되었으며 자신의 변호사 비용으로 대략 \$500,000를 지불하였다.

사실관계 판단을 위해 채택할 방식

107. 나는 입증책임 및 기준에 관한 해당 법률을 이미 설명하였다. 물론 나는 그러한 법률을 나의 업무에 적용할 것이다. 나는 Mr Sherborne의 일반 제출문서 중 일부에서 시작할 것인데, 이것은 개별 관련 사건을 뛰어 넘어 Ms Heard의 가정폭력

에 대한 설명을 신뢰하지 못하게 만드는 내용들로 구성되어 있다. 나는 (Ms Wass가 주장하는 바와 같이) Ms Heard 이외의 사람들에게 Mr Depp의 과거 폭력사건 혐의와 (제시된 관련 사건들 중 일부 사건 이외에 Ms Laws와 Mr Sherborne가 주장하는 바와 같이) Ms heard의 과거 폭력사건 혐의를 고려할 것이다. 이후 나는 피고들이 주장하는 각 사건들을 개별적으로 고려할 것이다. 그 다음에 나는 한 걸음 물러나서, 관련 증거들을 보다 넓은 의미에서 고려하여 또 다른 결론이 필요한지 여부를 숙고할 것이다.

108. 이 사건에는 수많은 세부사항이 있지만 나의 판단으로 피고들이 해당 기사들이 가진 의미에서 그 기사들의 실질적인 진실을 입증했는지 여부를 판단하는 업무의 전체적인 목적을 간과하지 않아야 한다.

[중략] 10)

한 걸음 물러나서 해당 증거를 전체적으로 고려함

574. 위에서 언급한 바와 같이, 나는 개별 사건에 대한 증거의 세부사항을 고려한 후에 한 걸음 물러나서 전체 증거에 비추어 어떤 결론에 도달해야 하는지를 고려하려고 한다.
575. 나는 Mr Depp의 Ms Heard에 대한 폭행 혐의의 대부분이 민사상 기준으로 입증되었다고 판단하였다(심각한 혐의가 쟁점인 경우에는 그러한 기준을 충족하기 위해 필요한 증거에 대해 언급된 사실을 유념하였다). 예외적인 경우는 사건 제6호, 제11호 및 Hicksville에 관한 추가된 비밀의 혐의이다. 피고들이 이러한 혐의를 정당화할 수 없다는 사실은, 피고들이 발간하였고 내가 어떤 의미를 가지는지 판단한 단어들에 대하여 실질적인 진실을 입증했는지를 결정할 때 고려되지 않는다.
576. 이 소송의 과정에서 몇 차례 Mr Sherborne은 Mr Depp의 실제 상대방은 Ms Heard이지만 그녀는 소송 당사자가 아니기 때문에 청구인에게 불공정하다는 주

10) 생략된 부분은 청구인이 전처(Ms Heard)의 신뢰성을 문제삼으며 주장한 내용(불법적인 애완견 반입으로 호주에서 유죄 판결을 받았다는 주장, Ms Heard가 가정폭력을 가했다는 주장 등)으로 본 소송의 내용과 직접적인 관련은 없음 - 편집자 註

장을 제기하였다. 그녀는 공개의 의무가 없었고 서로 다른 시기에 그리고 자신의 선택으로 피고들에게 정보를 제공하였다. 나는 그러한 의견에 어떤 무게가 있다는 주장은 설득력이 없다고 본다. 물론 Ms Heard가 소송 당사자가 아닌 것은 사실이다. 그녀는 소송 당사자가 아니기 때문에 공개의 의무가 없었다. 그럼에도 불구하고 법원은 그녀에게 제3자로서 공개를 명령할 수 있지만 매우 엄격한 조건이 충족되는 경우에만 그러한 명령을 발할 수 있다(참조: 민사소송규칙 제31.17조). 실제로 청구인은 Ms Heard를 상대로 그러한 제3자 공개를 신청하였다. 그의 신청은 성공적이지 못하였다. Mr Depp가 충분하지 못한 법률 자문을 받은 것은 아니다. 나는 그가 Ms Heard가 아닌 청구를 제기한 피고들을 상대로 소송을 제기했을 때의 결과에 대하여 자문을 받았을 것이라고 가정할 수 있다. 그가 피고들을 상대로 청구를 제기하고자 하였다면 결정에 대한 적합한 자문을 받는 것은 본인의 문제였다. 그가 그와 같이 행동한 결과로, 피고들(Ms Heard가 아닌)이 소송 당사자의 공개 의무에 따라야 한다. 피고들이 그러한 의무를 이행하지 않았다는 점은 제시되지 않았다.

577. Mr Depp의 증거에서 반복되는 쟁점은 Ms Heard가 사기를 조장하였고 아마도 혼인관계가 붕괴될 것에 대비한 하나의 '보험'으로 사기를 조장하였다는 점이었다. Ms Heard는 그 거대한 사건이 성공한 때 Mr Depp가 할 수 있는 것을 그에게 보여주기 위해 Mr Depp와의 대화내용 중 일부를 녹취했다고 말한 사실을, Mr Sherborne은 제출서류를 마감하며 언급하였지만, 그 많은 내용들이 Mr Depp에게 재생되거나 알려지지 않았다. 그러한 시나리오에 따르면 Ms Heard는 소위 'Gold Digger'(돈만을 목적으로 결혼한 사람)에 불과하였다. 나는 이 판결의 과정을 통해 Ms Heard를 그와 같이 특징지은 사실을 수용하지 않는 이유를 제시하였다. 해당 증거를 전체적으로 보아 나는 이와 동일한 결론에 이르렀다. 내 앞에 놓인 자료에는, 수많은 이메일, 문자, 메시지, 일기 등의 기재 내용들이 있다. 나는 그 일부를 인용하였다. 전부는 아니지만 그 중 일부는 Ms Heard의 것이다. 물론 나는 그녀의 기존 진술이 관련 주장의 진실성에 대한 독립된 증거가 아니라는 점을 인정하지만, 다른 한편으로 그러한 진술은 바로 그와 같은 이유로 해당 증거로 채택할 수 없거나 관련성이 없는 것이다. 또한 그녀의 진술을 입증하는 제3자들의 진술내용을 나는 수시로 살펴보았다. 나는 Ms Heard가 이혼 화해의 결과 수취한

것에 대한 증거를 가지고 있다. 나는 그러한 숫자와 그녀가 캘리포니아 이혼 법률에 따라 달리 수취할 자격이 있었던 것을 비교하는 전문가의 증거가 없다는 사실을 설명하였다. 그러한 이혼 화해의 주된 요소는 Mr Depp가 Ms Heard에게 지급한 미화 7백만 달러였다. Ms Heard가 이 금액을 자선 단체에 기부했다는 증거와 관련하여 Mr Depp를 대신하여 이의가 제기되지 않았고, 합의점에 관한 확인서(Deal Point Memorandum)의 일환으로 Mr Depp와 Ms Heard가 작성한 공동 진술서에서는 위와 같은 사실이 그녀의 의도한 바라는 점을 인정하였다(참조: 파일 9/139/L78). 나는 이혼 화해에 다른 요소들도 있었다는 사실을 인정하지만, 그녀가 자선 단체에 7백만 달러를 기부한 사실은 우리가 절대 Gold Digger에게서 우리가 기대하는 행동은 아니다.

578. Ms Wass가 마감 제출문서에서 언급한 바와 같이, Ms Heard가 사기를 조장했다면 그녀가 취할 수 있는 다양한 조치가 있지만 그녀는 어떠한 조치도 취하지 않았다(참조: 피고들의 마감 제출문서의 단락 91). 나는 그러한 요소들이 어쨌든 내가 도달할 결론(‘거짓’이나 ‘보험’ 논의를 거부하는 것)에 또 다른 효력을 부가한다는 사실에 동의한다.

579. 또한 나는 Ms Heard의 주장이 배우와 활동가로서 그녀의 경력에 부정적인 영향을 미쳤다는 사실을 인정한다. 그녀는 네 번째 증인 진술서(2020년 3월 19일에 작성)에서 그녀가 진술한 내용을 살펴보면, 그녀의 주장은 상당한 대중적 관심을 끌었으며,

‘그러한 관심을 받은 이후 나는 소셜 미디어의 온라인 학대 캠페인의 대상이 되었을 뿐만 아니라 아쿠아맨의 후속편과 로레알(L’Oreal)과의 관계에서 나를 제외시킬 것을 요구하는 온라인 청원의 대상이 되었다. 그러한 사실은 나의 전문적인, 상업적인 프로젝트에 한정되지 않았다. 또한 나에게 가장 중요한 다음과 같은 활동을 표적으로 삼았다: 국제연합(UN) 및 미국시민자유연합(ACLU)과 같은 기타 비정부단체와의 파트너십을 포함한 인도주의적 활동, 기타 다른 활동 및 위 조직들이 하는 중요한 업무.

위와 같은 Ms Heard측 증거부분에 대한 이의도 제기되지 않았다. 나는 그

러한 사실을 인정한다.

580. Ms Heard에 대한 Mr Depp의 감정의 일부는 그가 2016년 8월 15일에 Christian Carino에게 발송한 문자에서 볼 수 있는바, 그는 다음과 같이 말했다 (파일 6/119/F697.194 참조).

‘그녀는 완전히 전 세계적인 창피를 구걸하고 있다. 그녀는 그것을 가질 것이다. 나는 샌프란시스코 형제에 대한 당신의 문자가 필요하다 ... 나는 물어보 기조차 미안하다 ... 하지만 그녀는 Mollusk[나는 Elon Musk를 말한 것으로 가정한다]와 더러운 관계를 유지하였고 그는 그녀에게 변덕스러운 변호사를 소개하였다 ... 나는 자비도 없고 두려움도 없고 조금의 감정도 없다. 아니면 내가 한때 생각했던 것은 돈만을 찾아 결혼한 것(Gold Digging), 저급의, 매우 얻기 쉬운, 흐릿하고, 무의미하게 매달려있는 과용된 험령한 수산시장에 대한 사랑이었다. 나는 그녀가 이런 것들과 싸우기를 원한다니 매우 행복하다!!! 그녀는 벽을 세계 칠 것이다!!! 그리고 나는 내 인생에서 시간을 낭비할 수 없다!!! 나는 여기서 고상한 작은 러시아인을 만났고 ... 그 50센트 누드 댄서에 제 날려 버린 시간들을 실감하게 되었다 ... 나는 더러운 장갑으로 그녀를 만지지 않을 것이다. 나는 업보(karma)라는 것을 통해 그녀의 숨을 선물로 받기를 원할 뿐이다 ... 미안하다 .. 그러나 지금 나는 아무것도 아닌 것에 멈출 것이다!!! Mollusk가 정상적인지 보자 ... 나를 직접 만나러 와라 ... 나는 그가 전에 결코 본 적이 없는 것을 그에게 보여줄 것이다.’

581. 나는 위에서 2015년 12월 바하마에서 일어난 사건에 대한 논란이 되는 증거를 해결하는 것이 필요하거나 적절하다고 보지 않는다고 언급하였다. 다시 정확히 말하면, 내가 그러한 증거를 고려했다라도 나의 의견은 동일할 것이다.

582. 이 판결문이 매우 길었음에도 불구하고, 나는 청구인을 대신하여 제시된 제출서류를 모두 다룰 수는 없었지만 모든 증거들을 고려하였다.

583. 위와 같은 모든 이유로, 나는 피고들이 해당 기사들이 가진 의미에서 그 기사의 실질적인 진실을 입증했다는 사실을 인정한다.

결론 및 요약

584. 따라서 이 청구는 기각한다.

585. 청구인은 명예훼손에 대한 소송에서 패소하였다. 비록 청구인이 명예훼손을 이유로 소송 원인의 필수적 요소들을 입증했지만, 피고들은 내가 언급한 의미로 발간한 내용이 실질적으로 사실이라는 점을 입증하였다. 나는 피고가 제시하는 14가지 사건과 청구인이 제출한 가장 중요한 고려사항을 상세히 조사하여 그러한 결론에 도달하였다. 이러한 상황에서 영국의 의회가 피고는 완전히 항변권을 가진다는 법률을 제정하였다. 해당 기사의 공정성 또는 피고의 '악의'는 법정 진실의 항변에 중요한 것이 아니기 때문에, 그러한 요소를 고려할 필요가 없었다. 소송 당사자들은 나의 결정에 따라야 하는 명령의 정확한 조건과 관련하여 서면으로 관련 문서를 제출할 기회를 가질 것이다.

부록 - 온라인 기사 원본

“GONE POTTY 새로운 영화 ‘신비한 동물들’에서 아내 폭행자인 Mr Johnny Depp을 캐스팅한 J K Rowling이 정말 행복할 수 있을까?”(“GONE POTTY How Can J K Rowling be “genuinely happy” casting wife beater Johnny Depp in the new Fantastic Beasts film?”)

새로운 칼럼을 통해 Dan Wootton은, Mr Depp이 그의 전 아내 Amber Heard를 폭행했다는 주장에도 불구하고 해리포터의 작가가 Mr Depp 캐스팅을 유지하기로 결정하여 미투 운동의 상당한 반발에 직면하고 있다는 것을 보여주고 있다.

편집장 Dan Wootton

1. 고고한 척하는 트위터 사용자인 설교자를 위해, J K Rowling은 엔터테인먼트 산업의 여성들을 위한 선구적인 빛으로 자신을 드러내려고 노력하고 있다.
2. 그러나 저자는 자신의 소중한 ‘신비한 동물사전(Fantastic Beasts and Where To Find Them)’ 프랜차이즈의 주연으로 Johnny Depp을 캐스팅하기로 고수한 결정에 대한 할리우드의 커지는 분노를 처리하기 위해 해리포터의 마법 책에서 모든 속임수를 사용할 필요가 있다.

[사진 캡션] J K Rowling은 자신의 최신 해리포터 영화에서 Johnny Depp 출연을 지지한 것과 관련하여 날카로운 비평에 직면하였다.

3. 그의 전 아내 Amber Heard에 대한 그의 명백하게 용서할 수 없는 행동에도 불구하고, 스코틀랜드인들은 그녀의 유명한 친구를 열정적으로 지지하기 때문에, 오늘 나는 #MeToo와 Time's Up 운동 내부에서 발생하는 심각한 반발을 공개한다.
4. Rowling은 여기에서 자신이 최악의 할리우드 위선자임을 증명하고 있다.
5. 그녀의 엄청난 예산이 소요되는 영화 “신비한 동물사전”의 속편에서 Johnny Depp을 주인공(검은 마법사인 갤러트 그린델왈드(Gellert Grindelwald))로 섭외하게 되어 “진심으로 행복하다”고 그녀는 주장한다: 그린델왈드의 범죄(The Crime of Grindelwald)는 영화산업에서 Johnny Depp을 완전히 재기하도록 한다.
6. 똑같은 결정을 내리는 사람이 남성 임원이었다면 그녀가 소셜 미디어에서 큰 소리로 비난했을 행동을 그녀는 묵인하고 있다.

[사진 캡션] Depp의 전 아내 Amber Heard가 가정폭력 증거를 제시한 후 Depp은 접근금지명령을 받게 되었다.

7. 따라서 명확한 사실을 알지 못하는 Ms Rowling을 위하여 아주 명확한 사실을 말하고자 한다. 즉, Johnny Depp이 자신의 전 아내 Amber Heard를 상대로 가정폭력을 행사한 사실을 증명하는 매우 강력한 증거가 제출되었다.
8. Mr Depp이 술에 취한 상태로 말다툼을 한 후 자신을 폭행했다고 주장한 이후에 그녀는 법원으로부터 접근금지명령을 획득하였고 자신의 멍든 얼굴이 드러난 사진을 법원에 제출하였다.

9. 기록상 많은 친구의 지원을 받은 Ms Heard는 가정폭력 사건의 상세한 이력을 진술하였고 그 중 일부 사건으로 인해 그녀는 자신의 생명에 두려움을 느끼게 되었다. 법원 문서에 따르면 발차기, 주먹질, 밀치기 및 “전면적인 폭행”이 있었다고 한다.
10. Mr Depp의 많은 다혈질 친구들은 Ms Heard가 단순히 돈을 요구했다고 비난했지만, 그녀는 자신이 받은 500만 파운드를 모두 기부하기로 약속함으로써 그러한 친구들이 말한 것이 오해라는 사실을 증명하였다.

[사진 캡션] 그러나 그는 최신작인 ‘신비한 동물사전(Fantastic Beasts and Where to Find Them)’ 영화에서 젤러트 그린델왈트 역할로 출연할 예정이다.

11. Ms Rowling이 자신이 주장하는 바와 같이 여성의 권리를 주장하는 사람이라면, 그녀가 Mr Depp과의 개인적인 우정으로 눈이 멀었다는 말입니까?
12. 결국 그녀는 그의 오래된 요트를 사려고 2,200만 파운드를 지출하기에 충분할 정도로 그를 탐내었고, 그는 아이러니하게도 그는 그 요트의 이름을 Heard로 바꿨었다.
13. Ms Rowling은 자신의 도덕심이나 결정에 대해 과감하게 공개적인 의문을 제기하는 사람을 죽이기를 좋아하는 강력한 인물이다.
14. 그러나 오늘 Me Too/Time's Up의 두 용감한 사람(모두 Harvey Weinstein의 희생자임)이 그녀의 결정에 의문을 제기하고자 대중에게 나선다.

[사진 캡션] Amber Heard는 자신의 명든 얼굴을 보여주는 충격적인 사진을 포함하여 폭행사실을 설명하는 상당한 양의 증거들을 제시하였다.

15. Ms Rowling에게 보낸 메시지에서 여배우 Caitlin Dulany는 다음과 같이 말하고 있다: “우리는 이 산업에서 상황이 변화하는 것을 보기를 원하지, 여성들을 희생시킨 혐의가 있는 사람들을 보기를 원하지 않는다.”
16. “당신이 배역으로 보상받는 사람들을 보게 된다면 많은 변화는 없는 것이다.”
17. “Amber는 그와 힘든 시간을 보냈다. 그러나 발생한 사건들이 실제로는 Johnny에게 아무런 영향을 미치지 않은 것 같다.”
18. “우리는 이 산업에서 상황이 변화하기를 바라지만 이것은 그런 변화가 발생하지 않고 있다는 사례다”
19. “나는 그런 종류의 이력이 있는 사람과는 다른 롤 모델이 있었으면 좋겠다. 당신이

캐스팅할 때 그것이 중요한 부분이다.”

[사진 캡션] ‘신비한 동물들과 그린델왈드의 범죄’는 해리포터 프랜차이즈의 후속편이다.

20. 여배우 캐서린 켄달(Katherine Kendall)은 덧붙인다: “나는 사람을 때리거나 학대하는 행동을 지지하지 않는다. Amber가 다친 것으로 보인다.”
21. “성폭행 피해자이자 미투 운동의 지지자로서 다른 사람을 돕기 위해 나의 이야기를 말하는 사람으로서 나는 폭력을 옹호할 수 없다.”
22. “아이들과 청소년들을 목표로 하는 (영화의) 배역을 그런 성격의 행동을 한 사람들에게 주는 것은 혼란스러운 메시지라고 나는 생각한다.”

[사진 캡션] 에디 레드메인(Eddit Redmayne) 주연의 신비한 동물사전(Fantastic Beasts and Where to Find Them)은 팬들에게 커다란 인기를 얻었지만 Johnny Depp을 그 속편에 출연시켜야 할까요?

23. 따라서 오늘 나는 Ms Rowling이 반드시 대답해야 하는 다섯 가지 질문을 공개한다.
 1. 당신은 미투 운동을 지지하고 있는 지위에서 가정폭력 비난을 성희롱만큼 심각하게 받아들입니까?
 2. 그렇다면, 다른 목격자의 기록상 설명에 따라 Amber Heard가 상해를 입은 사실을 보여주는 사진을 포함해 Johnny Depp의 학대사실을 구체화한 그녀의 2016년 법원 소송내용을 믿으십니까?
 3. 관련 혐의가 사실이 아니라면, Mr Depp이 비밀유지계약을 포함한 합의금으로 500만 파운드를 지불하기로 동의한 이유는 무엇입니까?
 4. Mr Depp의 캐스팅에 대해 “타당한 의심”이 있었던 사실을 당신은 작년에 인정했습니다. 그것은 무엇이었습니다? 그리고 당신은 그것을 어떻게 극복하셨습니다?
 5. Ms Heard는 당신이 Mr Depp을 캐스팅한 사실을 방어하기 위해 자신의 이혼 진술서를 “상황에 부적합한” 것으로 취급했다는 사실을 인스타그램에 나타낸 것으로 보였습니다. 당신은 그녀에게 직접 말했습니다.
24. 워너 브로스(Warner Bros)는 11월에 Mr Depp 주연 영화를 출시한다.
25. Ms Rowling이 자신이 실수한 사실을 인정할 수 없더라도, 캐스팅을 다시 하기에 너무 늦은 것은 아니다. 수백만 달러의 비용이 들겠지만 Ms Rowling은 그 정도의

돈을 가지고 있다.

26. 그녀의 유명한 친구들이 관련된 경우라도, 그러한 결정이 그녀가 진실된 성격과 원칙을 가진 여성임을 보여줄 수 있는 유일한 결정이라고 나는 믿는다.

2018. 12. 18.
독일 연방대법원
VI ZR 439/17 판결

판결내용 요약

사실관계

독일의 한 정당에서 세무사로 일하던 원고는 주 의회 의원과 공모하여 정치자금을 횡령한 혐의로 1997년 기소되었는데, 언론사(피고)는 이 사건을 보도하면서 원고의 실명을 적시하였다. 2013년 원고는 언론사에 실명 삭제를 요청하였고 거부당하자 언론사를 상대로 소송을 제기하였는데, 항소심에서는 구글과 같은 검색엔진에서 해당 기사가 검색되지 않도록 조치를 취할 것을 청구취지에 추가하였다.

법원의 판단

법원은 언론에 원칙적으로 익명보도의 의무를 요구할 수 없고 불법행위 고발은 언론의 역할이며, 진실한 사실주장이라면 인격권 침해를 야기하는 등 당사자(원고)에게 불리할지라도 감수해야 한다고 실시하였다. 또한 원고는 원내 교섭단체인 정당에서 고위직인 공적 인물로서 원고의 인격권 침해와의 비교형량에서 실명보도로 인한 공공의 이익이 우위를 차지한다며 원고의 청구를 기각하였다.

또한 법원은 원 보도 이후 20년이 지났다고 해도 피고 언론사가 해당 기사를 검색을 위해 보관하고, 단지 검색엔진을 통해 검색된다는 이유로 언론사의 이익이 후퇴해야 하는지 판단할 수 없다며 - 즉 금지의무의 집행력과 비교형량의 관점에서 원고의 권리 보호를 위해 언론사의 이익을 제한(의무를 부담)하는 것이 적절한가에 대한 의문을 표시함 - 원 보도가 검색엔진을 통해 원고의 이름만으로 검색되고 이로 인해 원고의 이익이 현저하게 침해된다는 점은 인정하더라도 언론사가 어떻게 기사 검색가능성을 차단하거나 제한할 수 있는지에 대한 논의가 필요하고, 보도 당시 허용되었던 기사를 추후 사정 변경에 따라 통제되도록 허용할 경우 이러한 통제를 위한 언론사의 인력 투입 등 비용을 고려하면 언론사가 공공에 공개하고 후세를 위해 보존해야 하는 기록보관을 포기해야 하는 등 위축효과의 위험도 고려해야 함을 지적하였다.

연방대법원 2018년 12월 18일자 판결-VI ZR 439/17

기본법 제1조 제1항, 제2조 제1항; 민법 제823조 제1항

1. 일간신문 온라인-아카이브에서 형사소송의 본안심리에 관해 보도되었고 피고인의 실명이 공개되었던 옛날 보도 기사를 검색을 위해 보관하는 것이 허용되는지 여부의 문제는 언론 출판의 자유권에 대한 피고인의 인격권의 폭넓은 형량에 근거해서 결정되어야 한다.
2. 이때 인터넷 검색엔진을 통한 검색가능성을 차단하거나 제한하는 것이 가능하고 기대될 수 있는지 여부의 문제는 실제적 조화의 원칙들에 근거한 형량관점을 의미한다.

사실관계

원고는 자신에 대한 실명보도를 피고의 온라인-아카이브에서 검색을 위해 보관하는 것을 금지하라고 요구했다. 세무사로서 활동하는 원고는 1990년대 독일사회연합(DSU)의 작센-안할트 주 의회 교섭단체에서 근무했다. 1997년 12월 3일 피고는 한 기사를 공표했는데, 교섭단체 자금의 횡령 혐의로 인한 DSU의 예전 교섭단체 원내대표 A와 원고에 대한 형사소송절차에 대한 보도였다. 이 기사는 여전히 피고의 인터넷 사이트에서 아카이브 기능을 통해 접근 가능한 상태였다. 기사의 주요내용은 다음과 같았다.:

믿어지지 않는 뻔뻔스러운 모습

1997년 12월 3일자 보도(...)

“전 독일사회연합(DSU) 원내총무에 대한 판결이 내일 내려진다(...).”

올해 44살의 A와 그의 전 사무국장(원고)은 11월 이후 교섭단체자금의 횡령혐의로 인해 법정예 함께, 하지만 서로 마주보고 서있다. 이 교사범들은 서로 책임을 전가하

여 막역지우 사이에서 격노한 적의 사이가 되었다. 내일 판결이 선고된다; (...) 부장검사는 두 피고들의 '심각한 뻔뻔스러움'에 관해 논고했다(...). 그리고 요즈음 부인의 수입으로 살고 있는 A가 원고의 도움으로 1992년 5월과 1993년 5월 사이에 당 금고에서 통 크게 빼 쓴 사실이 입증된 것으로 보았다. 검사는 '여기에 납세자의 세금이 관련되었다'는 사실을 암시했다. 69개의 기소이유에 관해 법원은 결국 15개 기소이유로 제한했다. (...) 부장검사는 전체적으로 개별적인 횡령행위들로 기인한 주의 전체 손해액을 모두 117,152 마르크로 합산했다. 기소 때에는 190,000 마르크 내에서 문제되었지만, 법원은 많은 '자질구레한 것들'을 자백(...)에 따라 더 이상 문제삼지 않았다. 왜냐하면 그것들은 형량에 있어서는 경미한 것이었기 때문이다. 부장검사는 가장 심각한 남용행위를 (...) 피고들에 의해 약정된 위장계약을 통해 1년 동안 매달 5,000 마르크의 상담수수료가 A 부인에게 건네졌다는 점에서 찾았다. 반대급부는 전혀 이행된 바 없었다. 원고의 부인은 이 돈을 직접 DSU-교섭단체로부터 받은 게 아니라 원고 측 세무 상담회사의 명의상 직원으로서 A의 부인이 수령했다. 원고는 다시 한 번 교섭단체에 자신 회사를 위한 보수로서 그 금액을 청구했다. 하지만 피고들은 해당 사례금의 규모는 통상적인 것이라고 주장했다. 부장검사는 조심스럽게 독일 의회에서 상담계약들의 경우 '공공연히 방치된 상태로 매우 대규모로 세금이 사용되고' 있다고 말했다. 그리고 피고들에게는 이것이 매우 손쉽게 행해졌다고 논고하면서 너무 좁은 통제로 인해 유사한 행위들이 조장되고 있는 것이 현실이라고 우려했다. 검사는 두 피고들에게 2년의 징역형에 집행유예를 구형했다. 원고는 게다가 50,000 마르크의 피해배상을 이행해야 하며, A는 500 시간의 노역에 처해졌다.”

위 기사에 원고의 실명이 게재되었고, 원고는 피고에게 2013년 3월 14일 서한으로 그의 이름을 삭제할 것을 요청했다. 베를린 지방법원(2016년 9월 29일자 판결-27 O 243/16)은 원고의 성과 이름을 삭제하라는 주위적 청구와 관련해 소송을 기각하고, 원고의 예비적 청구에 따라 1997년 독일사회연합 원내 교섭단체 대표와의 관련 하에서 제기된 비난과의 맥락에서 원고에 관해 완전한 이름공개 하에서 보도하는 것을 금지하라고 선고했다. 피고 인터넷 사이트 [http://www.\(...\).html](http://www.(...).html)에서 행해진 것과 같은 방식으로 일어난다면 이를 금지하라고 선고했다. 원고는 항소심급에서 신청취지를 추가하였고, 법원은 피고에게 피고의 인터넷 사이트에서의 기사를 인터넷 검색엔진에서 원고 이름의 입력을 통해 이 사이트로부터 검색될 수 있고 검색리스트에서 보여 지는 방

식으로 검색을 위해 보관하는 것을 금지하라고 선고했다. 베를린 최고법원(2017년 9월 25일자 판결-10 U 110/16, BeckRS 2017, 155981)은 피고의 항소를 기각했으나, 피고의 상고는 성공했고 사건을 항소법원으로 파기 환송하는 결과에 이르렀다.

판결이유

I. 항소법원의 견해에 따르면, 원고에게 승인된 기본법 제1조 제1항 제1문, 제2조 제1문과 연계한 민법 제823조 제1항, 제1004조 제1항 제2문에 따라 유추한 금지청구가 인정된다. 피고는 온라인-아카이브에서 기사의 보관과 함께 어떠한 부당한 실명보도를 지속하지 않았다. 따라서 어떤 전제조건 하에서 그리고 어떤 정도로 원래 적법한 보도가 나중에 금지청구와 함께 제지될 수 있는지 여부에 관한 결정을 필요로 한다. 시기적 간격과 함께 보호가치 있는 불법행위의 재노출로부터 피해를 입지 않을 범죄자의 이익은 증가한다. 소송사건에서 범행 이후 그리고 약 25년 후 현재에도 당시 아직까지 끝나지 않았던 법원재판에 관한 보도의 약 20년 후에도 여전히 완전한 실명이 포함된 원래보도가 별다른 시간과 노력이 필요한 조사 없이 단지 원고의 성과 이름의 입력만으로 통용되는 검색엔진을 통해 즉시 노출된다. 원칙적으로 신뢰관계가 필수적인 중간 이상의 서비스 제공 직업군과의 거래 개시 때, 이 사람들에게 관한 정보를 인터넷에서 가져오는 것이 통상적이라는 점은 쉽사리 전제될 수 있다. 이것은 더욱이 - 본건에서와 마찬가지로 - 예컨대 “구글”에서 원고의 이름입력을 통해 관심 있는 사람이 현재에도 여전히 첫 번째 사이트에서 피고에 대한 기사로 안내되고 이때 원고가 횡령의 비난이라는 맥락에서, 20년이 지난 기사라는 참조 없이 언급될 때 중요하다. 기사의 마지막 부분과 기사의 개별적 부분들은 검색결과와 클릭 이후에 비로소 공개될 수 있다. 이때 독자들에게 진행 중인 형사소송에 관한 보도가 전달된다. 이러한 심각한 침해에 실제로 원고에 관한 실명보도를 통한 정보의 제한 없는 보관에 대한 어떠한 우월적 혹은 동등한 피고의 권리도 더 이상 대립되지 않는다. 피고는 방해자이고 원고에게 검색엔진 운영자의 청구권이 참조될 수 없다. 또한 피고는 관련자들의 구체적 비난에 대해 하나의 옛날보도가 그대로 온라인-아카이브에서 변경 없이 남아 있을 수 있거나 그렇지 않으면 보장되어야 할 인격권보호에 대한 관점에서 제한되어야 하는지 여부에 관해 당사자의 구체

적 비난을 심사할 의무가 그에게 부과되는 것을 통해 부당하게 언론자유가 침해되지 않는다.(...).

II. 대상판결은 상고법원의 심사를 버텨내지 못한다.

1. 검색을 위해 원고의 신원확인이 가능한 기사를 계속 보관하는 것은 위법하고 피고의 온라인-아카이브상의 실명 보도의 금지를 주장한 원고의 청구는 이유 있다고 판단한 항소법원의 인용은 전심판결을 통해 받아들이지 않는다.

a) 항소법원은 정당하게 인터넷에서 검색을 위해 기사를 보관하는 것은 기본법 제1조 제1항, 제2조 제1항과 연계한 민법 제823조 제1항, 제1004조를 통해 보호되는 원고의 일반적 인격권의 보호범위 안으로의 개입을 의미한다고 가정했다. 왜냐하면 피고인의 실명공개 하에서 형사소송에 관한 보도는 필연적으로 피고인의 인격과 명성의 보호권을 침해하는데, 이는 잠재적 상태인 피고인의 불법행위를 공개적으로 알리고 그의 인격을 수용자들의 시각에 부정적으로 결정지우기 때문이다. 이는 단지 신문, 방송 혹은 텔레비전에서 전통적인 보도의 범위 내에서 행해지는 것과 같은, 미디어를 통한 적극적인 정보전달의 경우만이 아니라 이 소송사건에서와 같이 범죄인의 신원확인이 가능한 내용이 단지 인터넷상 소극적인 표현물 제공 플랫폼에서 검색을 위해 보관되는 경우에도 마찬가지이다. 왜냐하면 이러한 내용은 원칙적으로 모든 관심 있는 인터넷이용자에게 접근이 가능하기 때문이다(동지. Senat, NJW-RR 2017, 31 Rn. 15; GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 8; NJW 2013, 229 Rn. 9; NJW 2012, 2197 Rn. 34; NJW 2011, 2285 Rn. 11; NJW 2010, 2432 Rn. 13; BGHZ 183, 353 = NJW 2010, 757 Rn. 10, jew. mwN; s. weiter EGMR, Urt. v. 28.6.2018 – 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865 Rn. 86 ff. [frz. Fassung; auszugsweise Übersetzung in NLMR 2018,257).

b) 마찬가지로 항소법원은 적절하게 원고의 금지청구에 관해서는 기본법 제5조 제1항, 유럽인권협약 제10조에 규정된 피고의 의견 및 미디어자유권과 기본법 제1조 제1항, 제2조 제1항, 유럽인권협약 제8조 제1항에서의 자신의 인격보호권과 사생활 존중권의 형량을 근거로 판단되어야 한다고 인정했다(동지. Senat, NJW-RR 2017, 31 Rn. 18; GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 9; NJW 2013, 229 Rn. 10; NJW 2012, 2197 Rn. 35; NJW 2011, 2285 Rn. 12; NJW 2010, 2432 Rn. 14; BGHZ

183, 353 = NJW 2010, 757 Rn. 11, jew. mwN; EGMR, Urt. v. 28.6.2018 – 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865 Rn. 89 ff.; NJW 2012, 1058).

포괄적 권리로서 일반적 인격권의 특성으로 인해 그의 사정거리는 절대적으로 확정되어 있는 것이 아니라 상충 가능한 기본법상 보호되는 이익의 형량을 통해 비로소 결정되어야 하며, 이때 개별적 사례의 특별한 사정이 고려되어야 한다. 인격권으로의 개입은 단지 당사자의 보호이익이 다른 쪽의 보호가치 있는 이익보다 우월할 경우에만 위법하다((vgl. Senat, NJW 2018, 3509 Rn. 18; NJW 2018, 2877 Rn. 19; NJW-RR 2017, 1516 Rn. 22; NJW 2017, 1550 Rn. 15; NJW-RR 2017, 31 Rn. 18; GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 9, jew. mwN).

c) 하지만 전심 판결은 검색을 위해 원고의 신원확인이 가능한 기사를 지속적으로 보관하는 것이 위법하다는 판단을 지탱하지 못한다.

aa) 판례에서는 다양한 기준들이 발전되어 왔고 이 기준들은 구체적 형량과정을 위한 가이드라인을 정해 준다(동지. Senat, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, Kopie von Kyunghee University , abgerufen am 31.08.2020 11:08 - Quelle: beck-online DIE DATENBANK <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NJW-B-2019-S-1881-N-1> 3 von 10 31.08.2020 54 Rn. 11 ff.; NJW 2013, 229 Rn. 12 ff.; BVerfG, NJW 2009, 3357 = AfP 2009, 365 Rn. 17; NJW-RR 2010, 470 = AfP 2009, 480 Rn. 61 f.; NJW-RR 2010, 1195 = AfP 2010, 365 Rn. 27 ff.; NJW 2012, 1500 = AfP 2012, 143 Rn. 36, 39; EGMR, Urt. v. 28.6.2018 – 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865, jew. mwN). 이에 따르면 언론은 자신의 과제를 이행하기 위해 원칙적으로 익명보도가 요구되어서는 안 된다(동지. Senat, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 11; NJW 2013, 229 Rn. 12; BVerfG, NJW 2009, 350 = AfP 2009, 46 Rn. 12; NJW 2012, 1500 = AfP 2012, 143 Rn. 39; EGMR, Urt. v. 28.6.2018 – 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865 Rn. 105). 불법행위-구체적 인물을 포함해서-를 고발하는 것은 언론의 정당한 과제에 속한다(동지. Senat, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 11; NJW 2013, 229 Rn. 12; BVerfG, NJW 2012, 1500 = AfP 2012, 143 Rn. 39; EGMR, Urt. v. 28.6.2018 – 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865 Rn. 105). 사실주장에 있어서 상충하는 이익들 사이의 형량은 내용의 진실여부에 달려있다.

진실한 사실주장은 통상 그것이 당사자에게 불리할지라도 감수되어야 하고, 그에 반해 허위사실은 그럴 필요가 없다. 물론 진실한 표현 역시 진실성의 전파에 관한 이익에 대한 비례관계를 벗어난 인격적 피해가 야기될 우려가 있다면 당사자의 인격권을 침해할 수 있다. 이것은 특히 진술들이 매우 광범위한 영향력을 펼쳐서 당사자의 특별한 낙인 찍기를 초래하기에 적당해서, 그 결과 사회적 배제나 격리를 위한 연결점이 될 우려가 있는 경우가 이에 해당한다(동지. Senat, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 11; NJW 2013, 229 Rn. 12; BVerfGE 97, 391 [404 f.] = NJW 1998, 2889; BVerfG, NJW 2009, 3357 = AfP 2009, 365 Rn. 17; EGMR, Urt. v. 28.6.2018 – 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865 Rn. 90 f.).

상충하는 인격권 보호와의 관계에서 보도대상에 결정적인 의미가 귀속된다. 범죄행위에 관한 보도가 문제되는 경우, 그러한 행위는 보도하는 것이 언론의 과제인 시사적 사건에 속한다는 사실이 고려되어야 한다. 법질서의 침해는 원칙적으로 인정될 수 있는 행위와 행위자에 관한 보다 자세한 공공의 이익을 정당화한다(동지. Senat, NJW 2013, 1681 Rn. 18; GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 12; NJW 2013, 229 Rn. 13; NJW 2012, 2197 Rn. 38; BGHZ 190, 52 = NJW 2011, 3153 Rn. 19; NJW 2011, 2285 Rn. 15; BGHZ 183, 353 = NJW 2010, 757 Rn. 14, jew. mwN; BVerfG, NJW 2009, 3357 = AfP 2009, 365 Rn. 18; NJW-RR 2010, 1195 = AfP 2010, 365 Rn. 32; EGMR, NJW 2012, 1058 Rn. 96). 이것은 그 행위가 범행동기, 중대성 혹은 일반적인 범죄행위와는 다른 특수성으로 인해 부각될수록 더욱 현저하다(vgl. Senat, NJW 2013, 1681 Rn. 18; NJW 2013, 229 Rn. 19; NJW 2012, 2197 Rn. 38; BGHZ 190, 52 BGH: Unterlassungsverpflichtung bei bloßer Bereithaltung eines Artikels im Online-Archiv(NJW 2019, 1881) 1883 = NJW 2011, 3153 Rn. 19; NJW 2011, 2285 Rn. 15; NJW 2010, 2432 Rn. 17; BGHZ 183, 353 = NJW 2010, 757 Rn. 14, jew. mwN).

보도에 관한 공공의 정보이익과 그와 불가피하게 결부된 범죄자의 인격권 침해와의 형량에 있어서, 범죄행위의 시사적 보도에 있어서는 정보이익이 우위를 차지한다. 왜냐하면 법적 평온을 깨트린 사람은 이에 대해 규정된 형사법상 제재에 따라야 할 뿐만 아니라 자신에 의해 직접 유발된 공공의 정보이익이 그에 대한 통상적 방법으로 만족되는 것을 감수해야 한다(vgl. Senat, NJW 2012, 2197 Rn. 39; BGHZ 190, 52 = NJW

2011, 3153 Rn. 19; NJW 2011, 2285 Rn. 16; NJW 2010, 2432 Rn. 18; BGHZ 183, 353 = NJW 2010, 757 Rn. 15, jew. mwN). 하지만 인격권의 침해는 불법행위의 중대성과 그 밖의 공공을 위한 의미와 관계에 놓여 있어야 한다(vgl. Senat, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 12; NJW 2013, 229 Rn. 13, jew. mwN; BVerfGK 8, 205 = NJW 2006, 2835 = AfP 2006, 354 [355]; NJW 2009, 3357 = AfP 2009, 365 Rn. 20). 형량에 있어서는 보도가 단지 독자의 호기심의 만족에만 기여하는지 아니면 민주주의 사회 내에서 의견형성에 기여하고 언론이 따라서 “공공의 감시견”으로서 그의 역할을 대변하는지 여부 역시 중요하다(동지. Senat, NJW 2013, 229 Rn. 13 mwN; BVerfGK 1, 285 [288] = NJW 2003, 3262; BVerfGK 8, 205 = NJW 2006, 2835 = AfP 2006, 354 [356]; EGMR, NJW 2012, 1058 Rn. 79, 90; Urt. v. 28.6.2018 - 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865 Rn. 111).

여전히 진행 중인 수사절차에 관한 경우에는, 형량의 범위 내에서 당사자의 이익을 위해 말해지는, 법치국가원리에서 생겨나는 그리고 유럽인권협약 제6조 제2항에 규정된 무죄추정의 원칙이 고려되어야 한다. 이러한 추정은 피고인을 유죄선고나 형벌과 동일시하는, 하지만 유죄확정과 형량산정을 위한 적법절차가 유죄선고나 형벌에 선행되지 않은 불이익에 대해 보호한다(vgl. Senat, NJW 2013, 229 Rn. 14; BVerfGE 74, 358 [371] = NJW 1987, 2427; BVerfGE 82, 106 [114 f.] = NJW 1990, 2741). 그에 따라 상충하는 이익들의 형량에 있어서 마찬가지로 대중들이 수사절차의 단순한 개시를 유죄입증과 동일시하고 그 때문에 나중에 수사절차가 중단되거나 비난책임이 면제되는 경우 “무엇인가 기억에 남는”다는 위험 역시 고려되어야 한다(vgl. Senat, NJW 2013, 229 Rn. 14; BVerfGK 8, 205 = NJW 2006, 2835 = AfP 2006, 354 [355]; NJW 2009, 350 = AfP 2009, 46 Rn. 15; NJW 2009, 3357 = AfP 2009, 365 Rn. 20; EGMR, NJW 2012, 1058 Rn. 96). 형량의 범위 내에서는 사실주장이 첫 번째 보도 당시 허용되었는지 여부가 중요하기 때문에, 혐의보도의 전제조건이 존재하는지 여부에 달려있을 수 있다(동지. Senat, NJW-RR 2017, 31 Rn. 20 ff.).

형사소송과의 시간적 간격과 함께 그리고 공공의 시사적 정보이익의 만족에 따라 그의 불법행위의 재현으로부터 피해를 입지 않을 당사자의 이익은 더욱더 중요성을 획득한다(Senat, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 13; NJW 2013, 229 Rn. 15;

NJW 2012, 2197 Rn. 40; BVerfGE 35, 202 [233] = NJW 1973, 1226; BVerfGK 8, 205 = NJW 2006, 2835 = AfP 2006, 354 [355]; NJW 2009, 3357 = AfP 2009, 365 Rn. 21, jew. mwN). 일반적 인격권은 시간상 무제한적으로 언론이 범죄자 인물을 대상으로 다루는 것에 대해 보호를 제공한다. 공공의 이익을 야기한 행위가 형사소송의 종결과 함께 공동체의 적절한 대응을 경험하고 공공이 이에 관해 충분히 정보를 제공받았다면, 지속적이거나 반복된 당사자의 인격권으로의 개입은 공동체로의 복귀이익의 관점에서 쉽사리 정당화될 수 없다. 하지만 인격권과 관련된 사건의 원하지 않는 보도에 대한 완전한 면역을 의미하지는 않는다(동지. Senat, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 13; BVerfGE 35, 202 [233] = NJW 1973, 1226; BVerfG, NJW 2009, 3357 = AfP 2009, 365 Rn. 21). 일반적 인격권은 당사자에게 공중 속에서 결코 더 이상 그의 불법행위와 대조되지 않을 것을 요구할 어떠한 무제한적 청구권도 중개하지 않는다(vgl. Senat, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 13; NJW 2013, 229 Rn. 15; NJW 2012, 2197 Rn. 40 mwN). 범죄행위의 복역 그 자체는 범죄자가 그 행위로부터 “내버려 둘” 청구권을 획득한다는 결과에 이르게 하지는 않는다. 오히려 항상 어떤 정도로 범죄자의 재사회화이익을 포함한 인격권이 개별 사건의 구체적 사정 하에서 침해되는지가 결정적이다(동지. Senat, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 13; BVerfG, NJW 2000, 1859 [1860]; NJW 2009, 3357 = AfP 2009, 365 Rn. 21; EGMR, ÖJZ 2007, 472 [473 Nr. 68] – Österreichischer Rundfunk/Österreich; jew. mwN). 인격권 침해의 정도에 있어서는 표현의 방식, 특히 매체의 전파정도 역시 중요하다(동지. Senat, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 13; NJW 2010, 2432 Rn. 19).

bb) 이러한 원칙들의 고려 하에서 전체형량은 전심 판결의 토대 위에서는 가능하지 않다.

(1) 비록 항소법원은 적절하게 신원확인이 가능한 보도는 당시 보도 시점에 적법했다는 사실을 인정했다. 피고는 기사에서 형사소송의 본안심리에 관해 원고 성명의 공개 하에서 보도가 허용되었다. 원고에 대해 진행된 형사소송에 관해서는 공공의 중요한 정보이익이 존재했고 보도를 통해 야기된 원고의 인격권의 침해는 공공을 위한 그의 행동의 중요성에 대해 불균형관계에 있지 않았다.

이것은 우선 기사에서 전달된 세금의 횡령액수와 국민의 대표로서 주의회 의원을 통

한 범행 아울러 특히 원고와 관련해 그의 결정적 범행가담에서 생겨난다. 게다가 원고는 전심판결에 따르면, 원내 교섭단체를 계약의 토대 위에서 상담했고, 교섭단체에 피해를 주는 배임행위에 가담하는 것을 자신에게 가능하게 했던 고위직에 있었다; 원고는 주의회 정책분야에서 중요한 책임을 지닌 지위를 가졌고 공적 인물이었다(가령, Senat, NJW 2013, 229 Rn. 19 ff.).

따라서 원고가 공식적으로 교섭단체 사무국장으로 임명되었는지 여부는 중요하지 않을 수 있다는 지방법원의 생각 역시 적절하다. 왜냐하면 그의 공식직책의 허위 표시가 능성이 기사의 독자에게 원고의 중요성에 관한 어떠한 잘못된 생각도 불러일으키지 않기 때문이다. 그밖에 기사는 진실에 상응하게 객관적으로 균형 잡힌 아울러 -신랄하고 예리한 표현방식에도 불구하고- 전체적으로 형사소송의 본안심리 및 이러한 이해가 적절한 것일 수 있는 배경들에 관해 자제하면서 보도했다. 형사소송과 관련되는 한, 기사는 공개 본안심리에서 사건의 재연으로 제한된다(이에 대해서는 재판부, NJW 2013, 1681 Rn. 27 ff.).

첫 번째 보도 당시 진행 중인 형사법원의 본안심리 동안 단지 하나의 충분한 범죄혐의(형사소송법 제203조)가 존재했다는 사실에서 다른 결과가 도출되지 않는다. 항소법원의 사실관계 확정에도 따르면, 원고는 형사소송에 관한 원래 보도가 허용되었다는 점을 의심하지 않았다. 원고의 답변은 원고에 대한 범죄비난이 부당하게 제기되었다고 하는 어떠한 사실심급에서 간과된 사실진술도 제시하지 못했다(이에 대해서는 재판부, NJW-RR 2017, 31 Rn. 20 ff.).

(2) 하지만 본 재판부는 전심판결에 근거로, 기사가 첫 번째 보도 이후 20년이 지난 지금도 검색을 위해 보관되고 단지 검색엔진을 통한 원고의 성과 이름을 입력을 통해 발견될 수 있기 때문에, 적절한 포괄적 형량과정 내에서 피고의 이익이 원고의 이익 뒤로 후퇴해야 하는지 여부를 판단할 수는 없다.

항소법원은 검색을 위한 기사의 계속된 보관의 위법성을 마지막에 언급된 관점에서 도출하였다. 항소법원은 결정적으로 원보도가 현재 통용되고 있는 검색엔진을 통해 원고의 성과 이름을 입력하면, 즉시 재노출되고 그로 인해 원고의 권리가 현저하게 침해된다는 점에 맞추었다. 하지만 항소법원은 단지 인터넷 검색엔진을 통한 기사의 검색가능성을 차단하거나 제한하는 것이 피고에게 가능하고 기대될 수 있는지, 가능하다면 어

면 방식으로 가능한지 여부에 대해서는 미해결 상태로 두었다(Paal/Hennemann, K & R 2017, 18; Trentmann, MMR 2016, 731; Sajuntz, NJW 2016, 1921 [1924]; Mann, AfP 2014, 210; Höch, K & R 2015, 632; Feldmann, K & R 2015, 634; Bergt/Brandt/Dohrn/Heckmann/Wimmers, Beil. zu CR Heft 7/2014, 1; Masing, Vorläufige Einschätzung der "Google-Entscheidung" des EuGH, <https://verfassungsblog.de/ribverfg-masing-vorlaeufige-einschaetzung-der-google-entscheidung-des-eugh/> [zuletzt abgerufen am 10.1.2019], unter 8 c; von Pentz, AfP 2015, 11 [20 f.]).

항소법원의 견해와 달리, 이러한 관점은 소송사건에서 원고에 있어서 단지 금지의무의 집행력뿐만 아니라 바로 형량관점과 관련된다. 상충하는 법적 지위의 확정적인 중요도 판정은 어떤 방식으로 상충하는 이익들이 조정될 수 있는지가 해명되지 않는 한, 불가능하다(실제적 조화원칙). 가령 피고가 그의 검색을 제외하거나 혹은(예컨대 검색개념의 고려 하에서) 제한할 수 있다면, 온라인-아카이브에서 검색을 위한 기사의 계속적인 보관의 금지는 원고의 권리보호를 위한 필수성을 넘어설 것이다. 이것은 피고가 인터넷 검색엔진을 통한 기사공개의 전제조건을 통제할 수 있다면 더욱 그러하다.

왜냐하면 피고는 어려움 없이 가능한 인터넷 검색엔진을 통한 기사의 검색가능성을 상응하는 조치를 통해 대응할 수 있기 때문에, 단지 피고가 당시의 최초 기사를 보도 이후 20년 넘은 현재에도 자신의 온라인-아카이브에서 보관하고 있다는 이유만으로 원고의 보호이익이 피고의 보호가치 있는 이익을 능가하지는 않을 것이다.

비록 소송의 불안심리가 오래 전의 일이기 때문에, 자신의 불법행위의 노출에 의해 피해를 입지 않을 원고의 이익에 가중된 비중이 따라온다. 하지만 온라인-아카이브에서 검색가능성을 통한 기사의 전파정도는 그 자체만으로는 -즉 인터넷 검색엔진을 통한 (무제한의) 검색가능성과 이용제공 없는- 낮을 것이다. 이 기사는 명백히 -그리고 분명하게 이용자를 위해 쉽사리- 옛날보도로서 표시되었다(1997년 12월 3일자 보도). 이 기사는 또한 특별한 방식으로 시사성의 모습 혹은 새로운 보도의 성격을 부여하고 피고가 다시 혹은 시기적으로 무제한적으로 피고인으로서 원고의 역할을 다룬다는 전제를 정당화할 맥락 속으로 편입시키지도 않았다(동지. 재판부, NJW 2012, 2197 Rn. 43; NJW 2011, 2285 Rn. 20; NJW 2010, 2432 Rn. 22; BGHZ 183, 353 = NJW 2010, 757 Rn. 19; EGMR, Urt. v. 28.6.2018 - 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865 Rn. 112 f.).

더 나아가 피고의 이익을 위해 가치 있는 공공의 이익이 최근의 시사적 사건에 관한 정보뿐만 아니라 과거의 시사적 사건을 미디어에서 변경되지 않은 원래 보도에 근거해서 조사할 가능성에도 존재한다는 점이 중요하다. 그에 따라 미디어는 의견자유의 행사에서 공중에게 정보를 제공하고 민주적 의사형성에 협력할 그의 과제, 아울러 더 이상 시사적이지 않은 보도들을 관심 있는 미디어 이용자들에게 이용가능한 상태를 유지할 그의 과제를 대변한다(동지. 재판부, GRUR 2013, 200 = AfP 2013, 54 Rn. 18; NJW 2012, 2197 Rn. 44; NJW 2011, 2285 Rn. 21; NJW 2010, 2432 Rn. 23; BGHZ 183, 353 = NJW 2010, 757 Rn. 20, jew. mwN; EGMR, Urt. v. 28.6.2018 - 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865 Rn. 91 ff., 98 ff., 101 f., 105).

게다가 의견 및 출판의 자유의 주장에 대한 자유로운 정보와 의사소통절차를 옥죄 수 있는 위축효과의 위험이 고려되어야 한다. 검색용으로 옛날보도를 위해 지정된 사이트에서 그 자체로 인식될 수 있고 첫 번째 보도 당시 허용되었던 옛날보도의 지속적인 불변의 보관이 일정한 시간의 경과 이후 혹은 바탕이 된 사정의 변경 이후 허용되지 않거나 언론이 기록으로 보관된 기사들을 그의 적법성에 대해 통제할 의무를 부담한다면, 이러한 통제와 결부된 인적, 시기적 비용을 고려하면, 언론이 완전히 공공에 접근 가능한 기록보관을 포기하거나 이미 첫 번째 보도 당시에 -본 건에서 원고의 이름과 같이- 지속적인 기사의 제공이 나중에 위법한 것으로 만들 수 있는 사정들을 배제할 위험이 존재할 것이다(동지. 재판부, NJW 2012, 2197 Rn. 45; NJW 2011, 2285 Rn. 22; NJW 2010, 2432 Rn. 24; BGHZ 183, 353 = NJW 2010, 757 Rn. 21, jew. mwN; EGMR, Urt. v. 28.6.2018 - 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865 Rn. 103). 나중 단계에서 관련된 인물들의 요청 혹은 소송에 따라 보도의 적법성을 심사할 의무 역시 언론이 온라인-아카이브에서 보도를 후세를 위해 보존하는 것을 포기하는 위험이 필연적으로 뒤따르거나 그의 보도 내에서 소송 혹은 그러한 요청의 대상이 되기에 적합한 인적 요소들을 생략하게 될 것이다(EGMR, Urt. v. 28.6.2018 - 60798/10 und 65599/10, BeckRS 2018, 14865 Rn. 104).

2. 항소판결은 다른 이유에서 정당한 것으로서 보이지 않는다(민사소송법 제561조). 주장된 금지청구는 최후 구두심리의 종결 시점에 항소법원에 2017년 9월 25일 적용된 정보보호법의 원칙에 따라 존재하지 않는다. 그런 점에서 법적 판단을 위해서는 항소법


원에서의 구두심리 종결시 사실적 상황과 법적 상황이 결정적이다(동지. vgl. BGH, BeckRS 2011, 440 Rn. 20 ff., 53 = GRUR-RR 2011, 119 Ls. – betandwin.com; BGH, BeckRS 2010, 13458 Rn. 12 = GRUR-RR 2010, 359 Ls. – Sportwetten im Internet I). 이 당시 검색을 위한 기사의 보관은 소위 2018년 5월 24일까지 유효한 방송 및 텔레미디어 국가협약(RStV) 제57조 제1항의 미디어특권에 해당한다(vgl. Senat, NJW 2011, 2285 Rn. 23 ff.; NJW 2010, 2432 Rn. 25 ff.; zu § 17 I Deutschlandradio-Staatsvertrag aF 재판부, BGHZ 183, 353 = NJW 2010, 757 Rn. 22 ff.).

3. 대상 판결은 그 때문에 파기되어야 하고 사건이 항소법원으로 환송되어야 한다(민사소송법 제562조 제1항, 제563조 제1항 제문). 이것은 새로운 사건취급 때 상고절차 내에서 또 다른 당사자 진술들을 고려할 기회를 가지게 될 것이다. 상고심리에서 주제로 다루어진 적어도 인터넷 검색엔진 구글이 원고의 이름의 입력 후에 더 이상 기사를 검색결과로서 제공하지 않는다는 사정 역시 이에 해당한다.

2020. 7. 27.

독일 연방대법원

VI ZR 405/18 판결



판결내용 요약

사실관계

독일의 여러 언론매체는 복지단체 연합의 지역대표인 원고가 연합의 재정문제가 밝혀지기 직전에 병가를 내 이러한 재정문제의 원인과 해결을 위해 연합측과 원활한 소통이 되지 않고, 연합측이 원고를 지역대표에서 해임할 계획이나 원고가 소송을 통해 버티고 있다는 등의 내용을 여러 해(2011~2013년) 동안 보도 하였다. 이후 2015년 원고는 검색 엔진(구글)을 상대로 자신의 성과 이름, 특정 장소와 연관한 검색어를 입력했을 때 이러한 관련 기사로 링크되는 것을 삭제하라며 소송을 제기 하였다.

법원의 판단

법원은 해당 기사는 공적인 사안에 관한 것으로서 진실한 사실 주장을 포함하는 적법한 보도이며, 당시의 분쟁이나 기사의 내용이 해결되지 않았고 아직 수년밖에 지나지 않았다는 점을 들어 원고에 대한 검색 결과가 EU의 개인정보보호규정(DS-GVO, GDPR) 제17조에 따른 원고의 권리 혹은 잊혀질 권리를 침해하지 않는다며 원고의 청구를 기각하였다.

또한 법원은 즉 현대사회의 수많은 정보의 홍수 때문에 검색엔진의 도움 없이는 정보 접근이 어렵기 때문에 인터넷 이용자의 정보 접근권, 접근 이익 또한 원고의 권리와 비교형량시 고려해야 함을 지적하였다.

연방대법원 2020년 7월 27일자 판결-VI ZR 405/18

EU 정보보호기본규정(DS-GVO) 제17조

DS-GVO 제17조에 따른 인터넷 검색서비스 책임자에 대한 검색 목록 제외 청구 전제조건

연방대법원 민사 제6부는 2020년 6월 16일 자이투스 부장판사, 펜츠 및 윌러, 클라인, 알가이어 판사의 구두심리에서 다음과 같이 선고한다:

2018년 9월 6일 프랑크푸르트고등법원 민사 제16부 판결에 대한 원고의 상고를 기각한다.

상고 비용은 원고가 부담한다.

사실관계

원고는 인터넷 검색 서비스인 '구글' 색인에서 데이터 처리를 담당하는 기관인 피고에게 원고의 이름을 검색했을 때 본인임을 식별할 수 있는 기사로 연결되는 특정 결과 링크를 배제해달라고 요구한다.

원고는 2012년 4월까지 중부헤센 지역의 근로자 자선단체(ASB-Mittelhessen)의 지역연합 대표였다. ASB 중부헤센 지역협회는 직원 500명, 회원 3만 5000명 이상이 있으며, 건설 프로젝트와 사회기관, 요양서비스를 운영하고 후원한다. 2011년 ASB 중부헤센에서 거의 100만 유로에 가까운 재정 결함이 발견되었다. 원고는 그 직전에 건강상의 문제로 병가를 신청했다. 지역 언론은 ASB 중부헤센의 자금난에 대해 반복해서 보도했다.

2012년 3월 11일 <프랑크푸르터 노이에 프레스>는 다음과 같이 보도했다. (URL Nr.1):

ASB의 재정 위기: 대표는 여전히 병가중

오늘 중부헤센 지역의 근로자 자선단체(ASB)을 위한 진실의 시간이 다가온다. ASB

주위원회는 재정적으로 타격을 입은 지역협회의 재정비안을 오늘 결정한다. (...)

2011년 11월 지역협회 내(...) 백만 유로의 재정공백이 드러났다. H. W. [원고의 전체이름]가 이끄는 협회는 재정적으로 방탕했다. 주협회는 자금 투입을 통해 원조해야 했다.(...) 조치는 더 어려워졌다. 왜냐하면 대표자 W. [원고의 성]가 재정공백이 밝혀진 시점 바로 직전부터 병가중이라고 했기 때문이다. G.[주협회장]는 "그는 여전히 병환중"이라고 전했다. W. [원고의 성]는 오는 4월 초까지 연장될 재활치료를 받고 있다. 또한 ASB는 대표와 서면 접촉만 할 수 있다. "우리는 그와 개인적인 대화라도 할 수 있기를 바랐었다"라고 주협회장은 말한다. 물론 모든 관련자가 한 테이블에 앉는 것이 좋을 것이다. "이제 우리에게 정보를 줄 수 있는 사람이 없다." 그래서 ASB는 W. [원고의 성]를 해임할 계획이며, 그의 협력 없이 재정비를 진행할 예정이다. 언제 그가 다시 복직할 지는 "현재 불투명하다"고 G.는 설명한다.

2013년 1월 8일 <프랑크푸르터 노이에 프레세> 보도기사(URL Nr. 2):

협회는 전 지역 대표를 해임하려고 한다

ASB 중부헤센의 백만 유로 손실: H.W. [원고의 전체이름]가 지역협회를 이끌었을 때 손실이 자주 불어났다.

2011년 백만 달러의 손실이 밝혀졌을 때 W. [원고의 성]는 병가중이었다. ASB는 W. [원고의 성]를 해임할 것이라고 주협회장인 G.가 말했다. W. [원고의 성]는 해임에 대해 법적으로 버티고 있다.

2011년 11월 30일 <프랑크푸르터 룬트샤우> 온라인 보도기사 (URL Nr. 3):

ASB 심각한 재정 적자

(...) 중부헤센 협회장 H.W.[원고의 전체이름]는 건강상의 이유로 업무를 보지 않는다고 G.[주협회장]는 말했다. W. [원고의 성]는 오래전부터 예정되어 있던 진료를 받고 있다. 주협회는 W. [원고의 성]에 대한 논의와 소문을 부정하고 있다. G.의 자료에 의하면 재정공백은 갑자기 발견된 것이 아니다. "지역 협회는 2010년 말부터 밀접히 연루되어 있다."

G.는 "낮으로 거칠게 베어서는 안된다"고 말한다. "우리는 돌릴 수 있는 작은 나사가

많다." 가능한 한 모든 일자리를 유지하면서 "차별화된 해법"을 모색할 것이다. 공고화 단계로 상상할 수도 있다 (...) 하지만 더이상의 사업 확장은 이뤄지지 않는다. (...)

2012년 5월1일 <오펜바흐 포스트> 온라인 기사(URL Nr. 4):

구조대원들을 위한 재정비계획

새로운 책임자와 야심찬 재정비계획으로 헤센중부 아르바이터 사마리터 연합은 직면한 재정위기에 맞설 것이다. 공표된 목표: 연간 백만 유로 절감.

Sch.[임시 대표]는 낡은 경영이 실수를 저질렀다는 것을 인정했다. 신임 협회장으로 서 (...) 소개되었다. 그는 오펜바흐에서 병중인 H.W.[원고의 전체이름]를 대체한다.

2012년 12월 13일 <베테라우어 차이퉁> 신문 기사(URL Nr. 5):

ASB는 손실을 75만 유로 줄일 수 있다

중부헤센 ASB는 (...) 재정위기로부터 벗어날 기로에 서 있다. "우리의 손실은 이제 약 30만 유로에 불과하고, 1년 만에 약 75만 유로를 절약할 수 있었다.(...)"

약 1년 전에 ASB가 백만 유로 손실을 낸 사실이 알려졌다. 이에 따라 경비 감사가 실시됐다. M.[새 협회장]은 이전 협회장 H.W.[원고의 전체이름]에 대해서는 아무 언급도 하지 않았다. 헤센중부ASB는 지난 1년 동안 재정위기에 처해 있었고, 공식적인 첫 번째 단체장 R.P.[이름]은 이유없이 사임했으며, 당시 협회장 W.[원고의 성]은 주협회 경영진에 따르면 건강상의 이유로 근무하지 않았다. 현재 협회장 M.[이름]은 경영진에 결과에 대한 책임을 지고 있다고 말했다. 하지만 그는 W.[원고의 성]에 대해서는 언급하려 하지 않는다. "소송이 진행중이기 때문에".(...)

주협회 경영진은 작년 말(...) 재정비 자문단을 함께 꾸렸다. 그들은 모든 지출항목을 조사했다. 언급한대로, (...) 그것은 "각 분야별 직원 구조조정"이었다. 해고가 이루어졌지만 아주 적은 수의 직원들이었다. 오히려, 예를 들어 ASB가 관리하는 어린이집의 효율이 향상되도록 노력했다. "이제 우리는 전보다 훨씬 더 경제적으로 안정되었다." 예전에는 한 그룹에 15명의 아이들이 있었지만 지금은 25명이다.(...)

2015년 5월 17일 원고는 자신의 성과 이름, 특정 장소와 연관한 검색어를 입력했을 때 나타나는 다수의 검색결과 링크를 검색 목록에서 삭제해달라고 피고에게 요구했다.

피고는 이 요구를 부분적으로 수용했지만, 여전히 논쟁중인 위 언급된 발행 기사 링크는 삭제하지 않았다(URL Nr. 1-5).

지역법원은 원고에 대한 5건의 검색결과 삭제를 요구하는 소송을 기각했다. 고등법원 항소 역시 성공하지 못했다. 항소법원이 상고를 허용함에 따라 원고는 검색 결과 삭제를 계속 요구하고 있다.

주문이유

A.

항소법원의 해석(AfP 2019, 446)에 따르면 원고의 요구는 정보보호기본규정 제17조 (Art. 17 DS-GVO) 에 해당하지 않는다. 비록 DS-GVO의 적용범위는 열려있으며, 기본적으로 원고의 법적보호청구권은 DS-GVO 제17조에 해당하지만, DS-GVO 17조의 요건과 부합하지 않는다. 연결된 기사에는 원고가 병가를 냈으며 회복 과정에 있고, 오랫동안 병원 치료를 받으면서 건강상의 이유로 근무하지 않았다는 내용이 담겨 있어 DS-GVO 제9조 제1항에 따른 원고의 건강정보를 포함하고 있다는 점은 고려할 수 있지만, 표현의 자유와 정보에 대한 권리 행사를 위해서 정보 처리가 필요하다고 (항소법원은) 판단한다. (DS-GVO 제17조 제3항 a). 한편으로 정보의 자기결정권에 대한 원고의 권리, 다른 한편으로 피고와 검색엔진 사용자의 소통의 자유 사이에 필요한 (법익)형량을 고려하면, 정보 처리는 전반적으로 적법하다는 결론에 이르렀다.

연방대법원 민사부 판례(2018년 2월 27일 판결, VI ZR 489/16, BGHZ 217, 350)에 따르면 검색엔진의 검색 결과 목록에서 링크된 인터넷 사이트의 내용 때문에 당사자의 일반적인 인격권이 명백하고 단번에 확실히 인식할 수 있을 정도로 침해되었다는 것을 구체적으로 알 수 있을 때만 검색엔진 운영자는 특정한 행동 의무를 이행한다는 점을 먼저 고려해야 한다. 이 기준을 적용하면, 법익형량은 원고에 불리하다. 왜냐하면 적어도 피고 입장에서는 명백하고 단번에 확실히 인식할 수 있을 정도의 권리침해가 발생하지 않았기 때문이다.

기사 발행 당시 보도는 적법했다. 진실한 사실 주장을 포함하고 있다. 보도된 상황은 원고의 사회적 영역에서 비롯되었고 (그 상황에) 원고의 건강상 영향이 어느정도 미쳤

는지를 밝히기에는 너무 불분명하다.

피고의 링크와 관련하여, 인터넷은 더이상 검색엔진 없이는 제대로 사용할 수 없다는 점을 고려해야 한다. 또한 링크된 기사를 작성한 기자의 이익은 기본법 5조 1항에 해당한다. 결과적으로 피고는 원고의 잊혀질 권리를 침해하지 않았다. 기사가 발행된 이후 6년-7년간의 분쟁 기간 동안 ASB 중부헤센의 재정 상황이 그간 개선되었으며 -건강해 보이는- 원고가 그곳에서 더이상 근무하지 않는다 할지라도 각각의 정보 이익이 해결되었다는 것은 명확하지 않다. 오히려 해당 사건이 조직의 인원 감축, 사업 감축 등으로 많은 사람들에게 영향을 끼쳤을 거라는 점, 아직 수년밖에 지나지 않았다는 점, 판례는 현재 일어난 사건에 대한 정보뿐 아니라 과거에 발생한 사건을 파악할 수 있는 가능성에 대한 정당한 대중의 이익을 인정하고 있는 점, 해당 사건은 결국 원고의 인생에서 쉽게 지울 수 없는 커리어에 속한다는 점을 고려해야 한다.

B.

이러한 고려는 결과적으로 상고 검토를 받아야 한다. 원고는 현재 분쟁중인 검색 결과 링크를 제외해달라고 피고에게 요구할 청구권이 없다.

I.

DS-GVO 제17조 1항에 따른 유효한 청구권이 발생하지 않는다.

1. 정보보호기본규정은 시기적(a), 사실적(b), 그리고 공간적(c)으로 적용할 수 있다.

a) 정보보호기본규정은 2018년 5월 25일(DS-GVO 제99조 제2항)부터 유럽연합의 모든 회원국에 직접 적용된다.

b) 인터넷에서 제3자가 업로드하고 발행한 정보를 검색하고 자동으로 분류하고 임시로 저장해 인터넷 사용자들이 특정한 순서대로 정보를 접할 수 있도록 하는 검색엔진의 활동은 그 정보가 -이 사안처럼- 개인정보를 포함하고 있는 한 개인정보보호규정의 사실적 적용범위에 해당한다(DS-GVO 제2조 제1항). 그것(검색엔진)은 DS-GVO 제4조 제1항과 제2항에 정의된 "개인 정보 처리"를 자동화하는 것으로

분류된다. 피고는 인터넷 검색 서비스 색인에서 정보 처리를 담당하는 기관으로서 DS-GVO 제4조 제7항에서 정의한 "책임자"이다(유럽사법재판소, 2019년 9월 24일 판결 참고 - Rs. C-136/17, NJW 2019, 3503, 3504 Rn. 35 및 33; 2014년 5월 13일 - Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257, 2259 Rn. 41).

분쟁의 대상인 피고의 활동은 방송국가협약(RStV)의 제57조 제1항 제4호의 법적 용예의와 관련하여 DS-GVO 제85조에 따른 공개조항에 해당하지 않는다. 언론 기사를 자동으로 목록만 작성하는 것은 독립적인 저널리즘 편집이 아니다(연방헌법재판소 참고, NJW 2020, 314, 316 ff. Rn. 36, 41, 105, 138 - 잊혀질 권리 II; Buchner/Tinnefeld in Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl., Art. 85 DS-GVO Rn. 12, 26; 선행규정 관련 참고 vgl. 유럽사법재판소, 2014년 5월 13일 판결 - Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257, 2263 Rn. 85; 2018년 2월 27일 판결 - VI ZR 489/16, BGHZ 217, 350, 368 Rn. 44; DS-GVO 제85조 제1항의 논쟁적인 의미 관련해서는 추가로 Lauber-Rönsberg, AfP 2019, 373, 377 외). 피고 스스로도 그 역할을 주장하지 않는다.

c) 미국에 본사를 둔 피고는 정보보호기본규정의 공간적 적용에 있어서 DS-GVO 제3조 제1항에 따른다. 사실심의 판단에 따르면 피고는 독일 지사를 운영하며 독일 사용자에게 독일어 검색 서비스를 통해 인터넷에 존재하는 정보를 찾아 접근할 수 있는 가능성을 제공하고, 향상된 서비스를 이용하기 위해서는 사용자가 결국 '결제'함으로써 자신의 정보를 제공한다. EU 회원국 영토에 있는 정보 처리 책임자의 자회사가 상업 및 광고 활동 차원에서 검색엔진을 운영하기 위해 개인정보 처리를 수행하는 바, 제3국의 회사가 검색 엔진을 운영한다는 사정으로 정보보호기본규정에 규정하는 보증과 의무에서 벗어날 수 없다. (유럽사법재판소, 2019년 09월 24일 판결 - Rs. C-507/17, NJW 2019, 3499, 3500 Rn. 48 ff. i.V.m. 41; 유럽사법재판소 2014년 5월 13일 판결 참고 - Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257, 2260 Rn. 45 ff.). DS-GVO 제3조 전제조건의 추가 제시는 더 이상 중요하지 않다.

2. 독일 법원의 국제 관할은 DS-GVO 제79조 제2항을 따른다. 피고는 독일에 지사가 있으며 (고려이유 22와 관련하여 DS-GVO 제79조 제2항 제1호), 원고는 당사자로서 독일에 거주지를 두고 있다(DS-GVO 제79조 제2항 제2호; 참고-Bergt in Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2쇄, DS-GVO 제79조 Rn. 15 ff.;

Boehm in Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, 개인정보보호법, 2019, DS-GVO 제79조 Rn. 17 ff.).

3. 원고가 이의를 제기하는 검색결과를 목록에서 영구적으로 제외해달라는 원고의 법적보호 요청은 기본적으로 DS-GVO 제17조 제1항에 적용될 수 있다. 이는 원고의 요구를 기술적으로 실행함에 있어 피고가 데이터를 한번 삭제하는 것에 국한되지 않고, 문제의 검색어 사용 하에 그 정보가 또다시 목록화 되는 것을 방지하기 위해서는 분쟁 정보를 데이터뱅크에 포함시키는 것과 같은 추가적인 조치가 필요한 사정과는 관계가 없다(참고: Veil in Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, DSGVO, 2018, 제17조 Rn. 89; Spindler in Spindler/Schmitz, TMG, 29. Aufl., Vorb. vor 제7항 Rn. 83). DS-GVO 제17조에 따른 '삭제'의 의미는 자율적으로 해석되어야 한다. DS-GVO 제17조 제1항에 규정된 "삭제권"은 당사자 입장에서는 계량할 수 없고 또한 지속적으로 진보하는 기술적인 조건 때문에 단순한 데이터의 삭제에 국한되지 않으며-목적 지향적인 기사 제목에 맞게- "잊혀질 권리"로서 규범적으로 이해할 수 있다. 따라서 검색엔진에 영향을 받는 사람이 요구하는 목록 제외권은 기술적 실행과는 무관하다(유럽사법재판소, 2019년 9월 24일 판결 참고 - Rs. C-507/17, NJW 2019, 3499, 3500 Rn. 45 f.; Rs. C-136/17, NJW 2019, 3503, 3506 Rn. 53 ff.).
4. 원고는 또한 피고에 의해 링크된 기사를 책임지는 언론사에 우선적으로 (삭제를) 요구할 필요가 없다. 검색엔진 운영자의 책임이나 인터넷 검색 서비스의 책임자는 (콘텐츠 제공자에) 종속적이지 않은데, 왜냐하면 기본적으로 콘텐츠 제공자가 사전에 혹은 동시에 해당 정보를 삭제하는 조치가 취해져야 한다면, 당사자를 위한 더 효과적이고 포괄적인 보호에 이를 수 없기 때문이다. 검색엔진 운영자의 업무는 고정된 데이터 처리 행위로서, 이에 수반되는 기본권 제한에 관해서도 독립적으로 평가되어야 한다. 따라서 DS-GVO 제17조 제1항에 따른 검색엔진 운영자를 대상으로 하는 청구권의 차원에서 이익형량은 링크된 웹사이트 운영자에 대한 청구권과 다른 결과에 이를 수 있다. 왜냐하면 데이터 처리를 정당화하는 합당한 이익이 다를 수 있을뿐만 아니라 데이터 처리 결과 당사자에게, 특히 사생활에 영향이 있을 수 있기 때문이다(유럽사법재판소, 2019년 9월 24일 판결 참고 - Rs. C-507/17, NJW 2019, 3499, 3500 Rn. 44 관련하여 41; Rs. C-136/17, NJW 2019, 3503, 3506 Rn.

52 관련하여 33; 2014년 5월 13일 - Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257, 2263 Rn. 82 ff.; 연방헌법재판소, NJW 2020, 314, 324 Rn. 112 - 잊혀질 권리 II; 2018년 2월 27일 판결 - VI ZR 489/16, BGHZ 217, 350, 368 f. Rn. 45).

5. 원고는 또한 소송을 제기하기 전에 이미 - 당사자의 사전 이의제기 없이 검색엔진에서 생성된 내용을 사전 예방적으로 검사할 의무가 없는 (2018년 2월 27일 판결 참고 - VI ZR 489/16, BGHZ 217, 350, 361 f. Rn. 34; 연방헌법재판소, NJW 2020, 314, 324 Rn. 113 - 잊혀질 권리 II) - 피고에게 구체적으로 이의를 제기하는 검색 결과 링크, 관련하여 근거가 제시된 사실관계에 대한 설명, 그리고 공식적인 관점으로 원고의 법적인 고려를 밝힘으로써 원고의 입장에서 정보 처리의 불법성 여부를 충분히 명확하게 지적하였으며, 피고에게 검색 목록 제외를 요구하였다(소송 요건 관련해 마찬가지로 유럽사법재판소, 2019년 9월 24일 판결 참고 - Rs. C-136/17, NJW 2019, 3503, 3504 ff. Rn. 48, 66, 68, 77 관련하여 33; 2014년 5월 13일 - Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257, 2264 Rn. 94 ff.).

6. 하지만 원고의 검색 목록 제외 청구를 위한 실질적인 전제조건은 존재하지 않는다. 원고는 피고에 분쟁중인 결과 링크를 DS-GVO 제17조 제1항에 따라 제외해달라고 요구할 권리가 없다. 왜냐하면 피고가 수행한 정보 처리는 본 쟁점의 모든 중요한 상황을 기반으로, 자유로운 표현과 정보의 자유권을 행사하는데 필수적이기 때문이다(DS-GVO 제17조 제3항 a 관련하여 제6조 제1항 f., 제9조 제2항 g., 제21조 제1항 2호).

a) 원고가 검색 결과 목록 제외를 요청한 근거는 DS-GVO 제17조 제1항이다. 이에 따라 당사자는 - 해당 분쟁과 관련해 - 자신의 개인 정보가 활용된 목적이 사라졌거나, 목적과 다른 방식으로 처리되었거나, 그 정보가 더이상 필요치 않을 경우(DS-GVO 제17조 제1항 a) 혹은 당사자가 자신의 정보 처리에 대해 이의를 제기했거나, 정보 처리를 위한 합당한 우위 근거가 존재하지 않을 경우(DS-GVO 제17조 제1항 c), 혹은 개인정보가 불법적으로 처리되었을 경우(DS-GVO 제17조 제1항 d) 청구권을 가진다.

원고는 위의 세 가지 조건 모두를 가정하여 권리를 요구하고 있다. 첫번째의 경우 피고에 의해 연결된 기사가 처음 발행된 시기인 2011년부터 2013년까지, 그리고 2018년 8월 마지막 사실심이 종료된 시점 사이의 시간 경과에 관한 것이다. 두번째

항목과 관련해서는 목록 삭제를 요구하고 있는 본 소송에서 이미 피고의 데이터 처리에 대한 원고의 이의제기가 이뤄지고 있다. 세번째 항목과 관련해서 원고는 링크로 연결된 기사에 포함되어 있고, 피고에 의해 임시로 저장되어 있으며, 피고의 검색결과 리스트 증거를 통해 확인할 수 있는 원고의 건강 정보를 특별히 민감하게 여기고 있으며, 이러한 정보 처리는 DS-GVO 제9조 제1항에 따라 원칙적으로 금지되어 있다.

- b) 여기서 위 언급된 청구 요소에 대해 내부적으로 차별화된 검토는 필요하지 않다. 정보처리가 자유로운 생각의 표현과 정보권 행사를 위해 필요한 경우 DS-GVO 제17조 제1항은 대체로 적용되지 않는다(DS-GVO 제17조 제3항 a). 이러한 사정은 개인 정보보호권이 무제한의 절대적 권리가 아니라 정보보호기본규정의 네번째 형량 근거에 명시된 바와 같이 그것의 사회적 기능을 고려하여 다른 기본권에 대한 비례성원칙을 존중해 균형을 이루어야 한다는 사실을 나타낸다(유럽사법재판소, 2019년 9월 24일 판결 - Rs. C-136/17, NJW 2019, 3503, 3506 Rn. 57). 이러한 기본권 형량은 해당 사례의 모든 관련 상황에 기초하며, 한편으로는 당사자의 기본권 침해의 심각성을 고려하고 다른 한편으로는 피고의 이익, (검색엔진) 사용자와 공공의 이익 및 검색결과 링크에서 연결되는 기사를 제공하는 언론사의 이익을 고려하여 포괄적으로 이뤄져야 한다(유럽사법재판소, 2019년 9월 24일 판결 참고 - Rs. C-136/17, NJW 2019, 3503, 3506 ff. Rn. 59, 68 f., 77; 2019년 7월 29일 판결 - Rs. C-516/17, AfP 2019, 424, 430 ff. Rn. 57 f., 72, 81; 2019년 2월 14일 판결 - Rs. C-345/17, NJW 2019, 2451, 2455 Rn. 65 f.; EGMR, NJW 2020, 295, 296 f. Rn. 89 ff., NJW 2017, 2091, 2093 Rn. 56 f.; BVerfG, NJW 2020, 314, 322 Rn. 96 ff., 120 - 잊혀질 권리 II).

이러한 법적, 사실적 측면에서 종합적으로 검토해볼 때 형량은, 일반적으로 피고나 제3자의 정당한 이익을 지키기 위해서 정보처리가 필요했는가 여부(DS-GVO 제6조 제1항 f), 혹은 중요한 공공의 이익을 이유로 특히 원고의 건강 정보 처리가 필요했는가 여부(DS-GVO 제9조 제2항 g), 혹은 피고의 정보 처리가 당사자인 원고의 이익과 권리, 자유보다 더 중요해 반드시 보호해야 하는 근거를 증명할 수 있는가 여부(DS-GVO 제21조 제1항 제2호)와는 관계없이 독립적으로 같은 결과가 나와야 한다. 따라서 분쟁의 사정에 따라 제기되는 모든 개별적인 측면을 고려하여 상충하는 기본권의 균등하고 중

합적인 형량이 요구된다(유럽사법재판소, 2019년 9월 24일 판결 참고 - Rs. C-136/17, NJW 2019, 3503, 3506 f. Rn. 59, 66; 2014년 5월 13일 판결 - Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257, 2262 Rn. 76).

c) 연방헌법재판소의 판례에 따르면 유럽연합법에서 완전히 통일된 규정은 (독일) 기본법의 기본권이 아니라 오직 유럽연합기본권에만 적용된다. 본 분쟁 대상인 목록 삭제 청구는 유럽연합 차원에서 결정한 합의된 정보보호법에 따라 판단해야 한다(연방헌법재판소, NJW 2020, 314, 316 Rn. 34 - 잊혀질 권리 II; 규정 적용 범위와 다르게 정보보호기본규정은 유럽연합 회원 국가에 판단의 여지를 허용한다: 연방헌법재판소, NJW 2020, 300, 302 ff. Rn. 51, 74 - 잊혀질 권리 I). (현재) 재판부에 따라 DS-GVO 제17조 제3항 a의 구체적인 적용 기준은 유럽연합 기본권 헌장(이하 헌장)이다(연방헌법재판소, NJW 2020, 314, 316 Rn. 42, 46 - 잊혀질 권리 II). 기본법의 기본권과 마찬가지로 유럽 헌장의 기본권은 국가와 시민간의 관계뿐만 아니라 사법적 (privatrechtlich) 분쟁에서도 보호된다. 독일법에서 알려진 ‘간접적인 제3자효과 (mittelbaren Drittwirkung)’의 교훈은 유럽연합법을 해석할 때는 고려되지 않는다. 하지만 결과적으로 사인 간의 관계에 있어서 유럽연합 기본권은 유사한 효과를 갖는다. 헌장의 기본권은 개별 사례와 관련해 사법에 영향을 미칠 수 있다(연방헌법재판소, NJW 2020, 314, 322 Rn. 96 f. - 잊혀질 권리 II).

d) 원고의 입장에서 헌장 제7조 사생활과 가정 생활의 존중과 헌장 제8조의 개인정보 보호를 위한 기본권이 중지된다.

헌장 제7조는 사생활과 가족생활, 주거와 통신을 존중 받을 권리, 제8조는 개인정보의 보호에 대한 권리를 명시하고 있다. 이러한 보장은 사생활과 가정 생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 명시한 유럽인권협약(EMRK) 제8조와 상응하며, 동 협약은 특히 개인정보 처리로부터 (당사자들) 보호한다(헌장 제52조 제3항 참고). 헌장 제7조와 제8조를 보장하는 것은 서로 긴밀하게 관련되어 있다. 개인정보 처리에 관한 문제라면 이 두 기본권은 하나의 보호 구역을 형성한다. 이는 특히 검색엔진 결과 증거로부터 당사자를 보호하는 것이다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 98 f. mwN).

헌장 제7조와 제8조는 개인정보 처리를 보호하며, ‘사생활 존중’을 요구한다. 개인정보라함은 특정한 혹은 특정할 수 있는 자연인과 관련한 모든 정보를 의미한다. 또한 사생활 존중을 위한 권리는 좁게 해석되지 않으며, 개인적이거나 특히 예민한 사안

에만 국한되는 것도 아니다. 특히 사무적이고 직업적인 활동도 여기서 제외되지 않는다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 100 mwN).

e) 피고 검색엔진 책임자 입장에서는 현장 제16조 영업의 자유권이 증지된다(aa). 그와 달리 검색 결과 처리에 있어서 현장 제11조를 적용할 수는 없다(bb). 하지만 이러한 소송으로 인해 직접 영향을 받는 제3자의 기본권과 기사 콘텐츠 제공자들의 표현의 자유가 증지된다(cc). 또한 (인터넷) 사용자의 정보이익 또한 고려되어야 한다(dd)(연방헌법재판소, aaO, Rn. 102).

aa) 영업의 자유권은 재화와 서비스 제공을 통한 경제적 이익 추구를 보장하는 것이다. 현장 제16조에 보장된 보호는 경제활동과 영업활동을 영위할 수 있는 자유, 계약의 자유와 자유로운 경쟁의 자유를 포괄한다. 여기에는 검색엔진 서비스 또한 포함된다. 피고인 검색엔진 책임자는 현장 제16조의 사적 보호 영역에도 속한다. 유럽연합 기본권은 기본적으로 자연인뿐 아니라 법인도 보호한다. 영업의 자유는 이미 '영업(기업)'이라는 단어에 나와있듯이, 전형적으로 법인의 형태로 조직되어 있다. 현장 제16조의 보호는 피고가 유럽연합 외에 본사를 둔 법인일 지라도 적용된다. 기본권현장의 기본권은 기본적으로 유럽연합인과 외국인 모두에게 동일하게 적용되며, 이는 법인이라고 해서 다르지 않다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 103 f. mwN).

bb) 반면 검색엔진 책임자인 피고는 자신의 활동을 현장 제11조에 따른 표현의 자유라고 주장할 수 없다. 피고가 제공하는 검색 서비스와 피고가 검색 결과 처리를 위해 여기서 활용한 수단은 그 내용이 중립적이지는 않지만, 사용자의 의견 형성에 막대한 영향을 미칠 수 있다. 그렇다고 이 서비스가 특정 의견을 확산할 목적을 가진 것은 아니다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 105). 피고 스스로도 이 권리를 주장하지 않는다.

cc) 당사자와 검색엔진 책임자 사이의 형량에서 기사를 발행한 제공자(언론사)의 기본권 또한 증지된다.

(1) 당사자와 검색엔진 책임자 사이에서 검색 목록 제외 청구를 위한 분쟁에 있어서 목록 제외로 인한 제3자의 기본권 제한을 동시에 고려해 함께 결정되어야 하며, 이를 형량에 함께 검토해야 한다. 제3자에 대한 결정의 합법성은 영업

자유 제한에 대한 객관적인 합법성 요건에 속하며, 이는 헌장 제16조의 기본권 주장으로 유효할 수 있다. 이는 제3자의 기본권을 직접적으로 주장하는 것이 아니다. 제3자의 기본권을 침해하는 그 어떤 것도 검색엔진 책임자에게 주어지지 않는 안 된다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 107).

- (2) 검색엔진 책임자가 특정 검색 결과를 제공하지 못하도록 금지해야 하는가를 다루는 분쟁에서는 콘텐츠 제공자에 대한 헌장 제11조 기본권이 침해될 가능성이 종종 제기된다. 여기에서 결정되지 않는 질문인, 콘텐츠 제공자가 검색엔진 운영자에게 콘텐츠 배포에 대한 권리를 요구할 수 있는지, 어느정도 요구할 권리가 있는지 여부는 중요하지 않다. 왜냐하면 현 상태는 검색엔진 책임자에게 콘텐츠 제공자가 제작한 기사를 배포할 의무를 부여할 수 있는지 여부가 아니라, 검색엔진 책임자의 의지에 반하여 배포를 금지할 수 있는지에 관한 것이기 때문이다. 아울러 그러한 금지에서 헌장 제11조에 따른 콘텐츠 제공자의 자유가 독자적으로 제한된다. 왜냐하면 금지에 따라 (콘텐츠 제공자가) 활용할 수 있는 서비스 제공자가 제거되고, 부분적으로 기사를 배포하기 위한 중요한 매체가 동시에 제거되기 때문이다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 108). 콘텐츠 제공자가 책임지고 있는 분쟁중인 사이트의 특정 기사를 고려해 검색엔진 책임자에 대한 금지를 결정하는 한, 이 사이트의 영향은 검색엔진 책임자의 배치에 따라 단순히 반영되는 것이 아니다. 결정은 오히려 생각의 자유를 표현하고 사용하는 것에 직접적으로 연관되어 있다. 이 결정은 기사 내용 때문에 기사 배포를 제한하는 것을 목적으로 한다. 이러한 상황에서 검색엔진 책임자에게 검색 결과 제공을 중단하라는 당사자의 요청은 콘텐츠 제공자가 헌장 제11조에 따라 당사자의 정보를 배포할 권한이 있는지, 어느정도 배포할 권한이 있는지를 고려하지 않고는 결정할 수 없다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 109 mwN).

- dd) 형량에서는 인터넷 이용자의 접근 이익 또한 고려되어야 한다. 헌장 제11조에 보장된 자유로운 정보에 대한 권리로서 정보 접근권에 대한 광범위한 대중의 이익을 고려해야 한다. 민주주의 사회에서 언론의 역할 또한 고려해야 한다. 그러나 헌장 제11조에 따른 구체적인 인터넷 사이트로의 정보 접근을 위한 이용자들의 개별적 권리가 아니라, 형량에서 고려해야 하는 원칙으로서 정보의 자유

가 고려되며, 이는 헌장 제16조의 제한에 있어서도 고려해야 한다(유럽사법재판소, 2019년 9월 24일 판결 참고 - Rs. C-136/17, NJW 2019, 3503, 3506 ff. Rn. 59, 68 f., 77; vom 29. Juli 2019 - Rs. C-516/17, AfP 2019, 424, 430 ff. Rn. 57 f., 72, 81; EGMR, NJW 2020, 295, 296 f. Rn. 89 ff., NJW 2017, 2091, 2093 Rn. 56; 유럽사법재판소, aaO, Rn. 110 mwN).

f) 형량의 근거는 피고의 검색 서비스 방식을 정보 처리 행위 자체로 평가하며, 따라서 이에 수반되는 기본 권리 제한에 대해서도 독립적으로 판단해야 한다. 특히 피고의 합법성 문제에 콘텐츠 제공자의 기사 발행 합법성 문제는 고려되지 않는다. 검색엔진 책임자에 대한 당사자 소송에서 관련된 권리와 이익, 부담은 콘텐츠 제공자에 대한 소송과는 다를 수 있으므로(위 B I 4 참고), 자체적인 형량 고려가 필요하다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 112).

하지만 기본권 형량에서 서로 다른 정보처리자의 구분은 고려되지 않는데, 정보처리자 간 상호작용이 있을 수 있으며, 검색엔진 책임자에 대한 금지청구는 상황에 따라 콘텐츠 제공자에 대한 것으로 함께 고려되어야 한다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 114). 따라서 일반적으로 독일법(민법 §§ 823, 1004)에서와 같이 미디어 권한이 적용되는 콘텐츠 제공자 입장에서 기사 배포의 합법성을 평가할 때 인터넷에서 당사자에게 미치는 영향을 함께 고려해야 하는 경우(2018년 12월 18일 판례 참고 - VI ZR 439/17, NJW 2019, 1881, 1883 f. Rn. 16 f., 20; 연방헌법재판소, BVerfG, NJW 2020, 300, 310 Rn. 101 ff., 114 ff. - 잊혀질 권리 I), 그러한 배포의 합법성 결정은 정기적으로 검색엔진 책임자에 대한 결정도 이끌어내야 한다. 인터넷 배포 조건(그리고 검색엔진에서 이름 관련한 노출도)과 당사자와 관련한 시간 요인을 고려해 콘텐츠 제공자가 기사를 배포할 권한이 있다면, 이와 관련해 검색 엔진 책임자가 그 사이트를 연결하는 데 다른 어떤 것도 적용할 수 없다(연방헌법재판소 NJW 2020, 314, 325 Rn. 118 - 잊혀질 권리 II).

당사자와 검색엔진 책임자 사이의 형량은, 늘 검색엔진 책임자 측에서 가능한 보호 조치에 대한 기대와 각 당사자 측에서 요구하는 보호 가능성에 대한 기대 간 긴장 관계에 있으며, 이러한 관점에서 서로 다른 정보처리자에 대한 형량의 결과는 다를 수 있고 경우에 따라 달라야 한다는 점은 여기서 영향을 받지 않는다. 보호의 다양한 접근 용이성 때문에 발생하는 차이나 보호 조치의 효과에 영향을 미치는 차이

점 또한 고려할 수 있다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 119).

g) 인터넷은 이제 더이상 한눈에 조망할 수 없을 정도로 쏟아지는 정보의 홍수 때문에 검색엔진의 도움 없이는 제대로 사용할 수 없다는 점 또한 형량에 고려되어야 한다. 결국 인터넷 사용은 종합적으로 검색엔진의 존재와 이용가능성에 달려있는 바, 검색엔진의 영업모델은 법률로 승인되었고, 사회적으로도 바람직하다(2018년 2월 27일 판례 참고 - VI ZR 489/16, BGHZ 217, 350, 361 f. Rn. 34). 그 이면에 검색엔진의 활동은 개인정보를 국제적으로 배포하는데 상당한 역할을 하는데, 당사자 이름으로 검색하거나 해당 정보가 발행된 웹사이트를 검색하는 모든 인터넷 사용자가 검색엔진이 아니라면 발견되지 않았을 개인정보에 접근이 가능하기 때문이다. 이는 검색엔진 사용자가 검색 결과 목록을 통해 인터넷에서 해당 개인에 대한 정보를 구조화하여 해당 개인에 대한 어느정도의 상세 프로필을 만들 수 있게 된다(유럽사법재판소, 2019년 9월 24일 판결 - Rs. C-136/17, NJW 2019, 3503, 3504 Rn. 36). 이러한 배경에서 검색엔진 책임자의 경제적 이익의 무게는 당사자의 보호 청구권을 제한할 만큼 충분히 무겁지는 않다. 그에 비해 대중의 정보 이익과 특히 여기에 포함되는 제3자의 기본권이 더 큰 무게를 지닌다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 120).

현재로서는 결정으로 인해 부담을 받는 기사 제공자들의 표현의 자유는 -고려되어야 할 이익뿐만 아니라 - 직접적으로 같이 영향을 받는 기본권으로서 형량에 고려되어야 한다. 따라서 여기에서는 인격권 보호의 우선에 대한 기대가 아니라 서로 대립하는 기본권을 동등하게 고려해야 한다. 개인이 대중 커뮤니케이션의 맥락에서 자신에 대한 정보가 배포되는 미디어를 일방적으로 결정할 수 없는 것처럼 검색 엔진 운영자에 대해서도 그러한 결정 권한이 없다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 121). 다른 한편, 서로 대립하는 기본권을 공평하게 균형을 맞춰야 한다는 요구에서는, 검색엔진 책임자가 분명하고 한눈에 바로 인식 가능한 당사자의 권리침해를 발견할 때까지는 행동하지 않아도 된다는 것으로 귀결된다. 법원은 개인정보기본규정이 발효되기 전의 판례(2018년 2월 27일 판례 - VI ZR 489/16, BGHZ 217, 350, 363 Rn. 36 i.V.m. 370 f. Rn. 52)를 고수하지 않는다.

당사자가 - 여기에서처럼 - 이름 관련 검색 허용이 아니라 그들에게 불리한 개별 기사와 관련해 그 영향에 대해 이익을 제기한다면, 그 기본권 제한에 대한 가중치는 기사 배포의 영향에 따라 상당히 좌우된다. 여기서 참고할 부분은 분쟁중인 기사 배포가 (당사자의)

자기계발에 미치는 영향들인데, 특히 이름 관련 검색 가능성을 고려하여 특별히 검색 결과에 따른 영향들이다. 여기에서 보도 내용을 원래의 맥락에서 이해하는 것만으로는 충분하지 않으며, 검색 엔진을 통한 정보의 쉽고 지속적인 접근성도 고려해야 한다. 특히 기사의 원래 발행과 이후에 확인되는 시점 사이 시간의 중요성 또한 고려해야 한다 (연방헌법재판소, aaO, Rn. 122 mwN).

h) 이러한 원칙에 따르면 원고의 기본권은 피고의 기본권과 그 이용자, 일반 대중 및 링크된 언론 기사를 책임지는 언론 기관의 기본권보다 우선하지 않는다.

aa) 상고는 링크된 언론 기사에 표현된 사안의 진실성과 해당 보도 자체의 합법성에 대해서는 모두 고려하지 않는다. 그것의 불법행위에 대한 근거도 보이지 않는다. 따라서 본 소송에서 링크로 연결된 제3자 표현(기사)의 진실성이 얼마나 불분명하고, 최소한 불명확한지 여부에 대해서는 형량을 고려하는 과정에서 어떤 결정도 필요하지 않다(2020년 7월 27일 AEUV 제 267조에 따른 제시결정 참고 - VI ZR 476/18).

(1) 피고를 통해 연결된 언론 기사는 저널리즘적으로 편집된 일간지의 보도로 독일에서 두 번째로 큰 ASB 지역협회의 경제적 어려움에 관한 것이다. ASB는 독일에서 가장 크고 잘 알려진 구호 및 복지 단체 중 하나로 특히 노인 요양, 어린이 보육, 응급 구조, 병원 이송 부문에서 서비스나 기관을 운영하고 재정을 지원한다. 관련 지역협회에만 500명 이상의 직원이 근무하고 있으며, 협회 회원은 3만 5000명 이상이다. 기사에 보도된 지역협회의 심각한 재정적 어려움은 협회 직원들에게 영향을 끼칠 수 있는 것이었으며, 무엇보다 공익적으로 협회의 고객들과 요양 및 보육, 병원 서비스 이용자들에게도 마찬가지로 영향을 끼칠 수 있다. 따라서 일간지 보도 이익의 정당성은 처음부터 의심할 여지가 없다.

(2) 정당한 보도 이익은 분쟁 상황에서 지역연합 경영진의 책임자를 언급하는데 이르렀고, 따라서 원고의 이름이 언급되었다. 원고는 당시 지역협회의 대표로서 지역협회에서 중요한 직위로 근무했으며, 적어도 이 협회의 재정적 상황에 대한 (총)책임이 있었다. 재판부는 여기서 인터넷 통신 환경, 특히 이름 검색을 통한 관련 정보의 노출 가능성이 사적 영역과 사회적 영역 사이의 영향을 거의 구별할 수 없게 한다는 것을 부인하지 않는다(연방헌법재판소 참고,

NJW 2020, 314, 326 Rn. 128 - 잊혀질 권리 II).

또한 당시 원고가 병가 중에 있었고, 재활치료와 병원 환경의 이유로 연락두절되었다는 점이 보도되었다는 사정으로 보도 이익의 정당성이 바뀌지는 않는다. 현재 위기 상황에 있는 지역에서 중요한 고용주이자 요양과 병원 서비스를 제공하는 기관 대표의 부재와 그 이유는 매우 큰 공공의 관심사이며, 그에 반해 보도된 원고의 -자세하게 설명되지 않은- 병가와 재활치료에 대한 사정은 중요성이 미미하다(공공의 관심사에 초점을 둔 사람의 건강 상황을 다룬 언론보도의 형량 접근 가능성에 관해 2016년 11월 29일 판결 참고- VI ZR 382/15, NJW 2017, 1550, 1552 Rn. 20 ff.). 결과적으로 그러한 보도는 원고가 감내해야 한다. 또한 그러한 보도는 대표의 부재가 위법행위로 인한 노동법상의 결과라는 억측을 상쇄할 수 있기 때문에 완화 효과가 있을 수도 있어 더욱 그렇다(URL 3번 기사 참고).

bb) 피고를 통해 연결된 언론 기사는 해당 언론기관에 의해 시간적 요인을 고려해 여전히 인터넷으로 접속할 수 있고, 동시에 이름 검색으로 검색엔진에 노출된다.

(1) 공익과 기본권 제한의 중요성은 시간 경과에 따라 바뀔 수 있다. 원래 합법적으로 발행되었던 언론 보도를 대상으로 추후에 보호 청구를 함에 있어서 시간의 경과가 얼마나 중요한가는, 당사자의 구체적인 보호요구를 파악하면서 상충되는 기본권과 관련 정보의 공익적 중요성을 동시에 고려하여 형량을 판단할 수 있다(BVerfG, NJW 2020, 300, 311 Rn. 120 - Recht auf Vergessen I).

(a) 여기서 중대한 고려사항은 먼저 언론 보도의 대상과 보도의 영향이다. 과거의 기사가 배포됨으로써 개인의 사생활과 발전가능성이 모두 침해되는 정도가 심할수록 보호청구권은 더욱 중요해진다. 이는 동시에 언론 보도의 대상과 목적과 상호작용한다. 순전히 사적 영역에서 타인에게 보여지지 않는 행동이나 잘못을 보도한 기사와는 달리, 개인의 사회적 영역에서 이뤄진 행동에 관한 보도일 경우 보도 접근성은 장기적으로 더욱 중요해진다. 정보의 지속적 접근성에 대한 공공의 이익 또한 중요하다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 121).

(b) 또 중요한 것은 잇따라 보도된 사건이 다른 사건들과 얼마나 관련이 있느냐 하는

것이다. 과거의 사건은 혼자 독립적으로 존재할 때보다 서로 연결되어 있거나, 사회정치적 혹은 상업적 활동과 연결되거나, 연속적인 사건을 통해 새로운 관련성을 부여받을 때 지속적인 의미를 유지한다.

따라서 그동안 당사자가 사건이나 개인에 대한 관심을 계속 환기시키는데 기여했는지, 얼마나 기여했는지를 고려할 수 있다. 그럴 필요가 없는데도 어떤 사람이 대중을 찾고 관심을 불러 일으켜 원래 기사에 대한 관심을 새롭게 만든 경우, 초기 보도와 대면하지 않으려는 당사자의 관심이 덜 가증될 수 있다. 이와 관련해 '잊혀지고 싶음'에서 수반된 행동 또한 잊혀질 수 있는 기회에 속한다(연방헌재, aaO, Rn. 122 f.).

(c) 반면 기사 배포와 관련, 대중들의 의견 형성을 위해 필요하다는 '목적 달성'이라는 기준은 일반적으로 (기사의) 합당한 배포 기간을 정하는데 적절한 기준은 아니다. 왜냐하면 그러한 기사들은 특정 목적을 위한 특정한 허가를 기반으로 하는 게 아니라 의사소통의 자유와 그 결과로 발생하는 권리, 즉, 소통의 목적을 스스로 설정하고, 변경하고 또는 추가적인 소통과 관련해 이를 공개할 수 있는 권리에 뿌리를 두고 있기 때문이다(연방헌법재판소, NJW 2020, 314, 327 Rn. 132 - 잊혀질 권리 II).

(d) 침해의 무게는 인터넷의 구체적인 환경에서 그 정보들이 어떻게 연결되어 소통되는가에 달려 있다. 오래된 과거의 사건이 개인적 블로그에서 어떤 스캔들의 형태로 보도되느냐 혹은 평가 포털에서 보도되느냐에 따라라도 차이가 있는데, 평가 포털에서는 이전 정보의 유효성이 최근에 등록된 정보에 의해 상대화되며, 또한 경우에 따라 오랜 시간이 지난 정보도 포함할 수 있다. 이 점은 당사자에게 실질적인 부담이 된다.

당사자의 부담은 인터넷에서 정보가 어떤 방식으로든 접근 가능하다는 추상적인 사실로 결정되는 것이 아니라, 그것이 실제로 얼마나 광범위한 영향을 미치는가에 달려 있다. 여기에는 검색엔진에서 그 정보가 얼마나 우선적으로 전달되는지도 중요할 수 있다. 인터넷에서 소통과 소통 조건은 확실히 개인마다 다르고 휘발성이 있기 때문에 객관적인 척도는 존재하지 않는다. 하지만 인터넷에서도 정보의 중요성은 소통의 맥락에서 비롯되며, 서로 다른 정보의 확산과 가시성을 가진다. 당사자의 보호 요구를 결정하는 시점에 당사자의 관점에서 전체적인 부담 영향을 평가하

는 것이 중요한데, 이는 소통의 자유와 균형을 맞출 때 고려되어야 한다.

(2) 이러한 원칙에 따라 인터넷 소통 조건을 고려하여 현 시점에 언론 보도에 대한 대중의 지속적인 이익이 원고의 인격권을 능가하고 있다.

(a) 기사에 묘사된 ASB 지역협의회의 경제적인 어려움은 단독적인 개별 사안이 아닌 바람직하지 않은 과정으로 전개되었는데, 수년간의 재정비 노력이 들어갔으며, 개별 직원의 해고와 어린이집에 대한 양육비 대폭 상향 등 장기적인 재정 절약이 요구되었다. 따라서 당시 대표를 맡은 원고와 같은 책임자들의 역할은 일시적인 관심뿐 아니라 역사적으로 의미가 있고 지속적인 관련성이 부여되는 중요한 자리다. 보도된 사건 이후 경과한 7년의 시간은 검색엔진에 이름 관련 검색을 포함한 낮은 수준의 정보 접근성에 대한 이익을 능가할 만큼 긴 시간이 아니다. 언론에 보도된 사건들은 지속적으로 관련성이 있을 잠재성을 가지고 있다. 게다가 해당 보도 취재에는 역사적으로 주목할만한 관심이 존재한다. 더욱이 원고는 자신이 원하는 방식으로만 대중에 공개될 권리를 가지고 있지 않다는 점도 유의해야 한다(연방헌법재판소, aaO, Rn. 107; 연방헌법재판소, NJW 2020, 1793, 1794 Rn. 9).

(b) 이 점은 원고가 당시 병가로 부재중이라고 보도한 상황에 비추어도 유효하다. 원고가 병환으로 당시 재할 과정에 있었다는 비의학적인 정보는 당시 위기상황에 놓인 지역협회의 경영 대리인인 원고가 왜 그의 고용주(조직)와 연락이 닿지 않는지를 먼저 설명하기 위한 것이었다. 그 정보는 원고의 질병 종류에 대한 그 어떤 결론에도 이르지 않으며, 따라서 시간 요인을 고려한다고 해도 원고에게 중대한 추가 부담을 주지는 않는다. 그 반대로 그의 부재를 건강상의 이유로 변명함으로써 원고의 부담을 오히려 완화해주는 것으로 이해될 수 있다.

cc) 원고의 기본권 침해는 원고와 분쟁관계에서도 크게 다른 비중을 차지하지 않는다.

(1) 피고는 검색 요청에 따라 아무런 언급 없이 분쟁중인 언론 기사 링크를 검색 결과로 제시한다(연방헌법재판소 참고, NJW 2020, 300, 311 Rn. 124 - 잊혀질 권리 I). 분쟁 대상인 검색 결과는 항소법원에서 참조한 검색 요청에 따르면 개별 이름 검색이 아니라 지역과 이름 검색을 결합했을 때 나타나며, 이는 인터넷 사용자가 이미 존재하는 이름과 장소 결합을 알고 있다는 것을 전제한다. 마지막으로 검색 결과로 나오는 링크는 인터넷에서 발견되는 수많은

다른 자료, 일부 상위에 배치되는 정보들로 인해서 상대화된다(연방헌법재판소 참고, aaO, Rn. 125; 연방헌법재판소, NJW 2020, 1793, 1795 Rn. 16).

(2) 피고가 처리한 원고의 개인정보가 부분적으로 건강정보(DS-GVO 제9조 제1항, 제4조 15 DS-GVO)라거나 링크된 신문 기사의 최초 발행 이후 시간이 경과되었다고 해서 규칙 - 예외 - 메커니즘의 틀에서 원고의 검색 목록 제외 이익이 근본적인 우선권을 가지지는 않는다. 양 측면은 원고의 입장에서 상충되는 권리와 이익의 전체적인 형량에서 의미가 있다. 피고의 권리와 피고 입장에서 고려해야 하는 기사 제공자와 대중, 인터넷 이용자의 권리와 이익을 고려해 원고 인격권의 제도적 우선권이나 규칙예외관계를 도출할 수 없고, 게다가 포함된 건강 데이터는 완전히 비의화적인 성질이다. 위에서 설명한 분쟁 상황에 따라 언론 보도의 합법성 및 그것을 우선하는 것은 결정을 이끌어내는 데 중요하기 때문에, 인터넷 검색서비스 색인의 정보 처리 책임자로서 피고와 비교했을때도 근본적인 우선 순위를 도출할 수 없다. 상충되는 기본권은 오히려 시작점에서는 평등하게 대립하고 있다(위 B I 6 f 와 g; 연방헌법재판소, NJW 2020, 314, 325 f. Rn. 118, 121 - 잊혀질 권리 II). 시간 경과 기준의 측면에서 그 자체로 형식적인 고려에는 관심이 없다는 점을 추가로 언급해야 하는데(연방헌재참고 NJW 2020, 300, 311 Rn. 126 - 잊혀질 권리 I), 즉 규칙 - 예외 - 메커니즘과 우선 순위 관계에서 우선 고려해야 할 전체적인 형량이 어떤 특정 시점에 바뀌는지 분명하지 않을 것이다.

7. 항고심 견해와 달리 DS-GVO 제17조의 해석을 이유로 유럽사법재판소에 사전결정(Art. 267 Abs. 3 AEUV) 요청을 구하지 않는다. 사전결정 요청은 유럽연합법의 결정적이고 통일된 해석이 필요한 문제가 제기될 때 필요하다. 본 건은 그러한 경우가 아니다. 법률적 상황은 그 사이 나온 유럽사법재판소의 판례(2019년 9월 24일 판결 - Rs. C-136/17, NJW 2019, 3503, 3504 ff. Rn. 68, 77 i.V.m. 33; Rs. C-507/17, NJW 2019, 3499, 3500 ff. Rn. 44 ff., 67 i.V.m. 41)를 통해 충분히 설명되었다(연방헌재 참고, NJW 2020, 314, 327 f. Rn. 137 ff. - 잊혀질 권리 II).

II.

현재 유럽연합 차원에서 최종적으로 통합된 정보보호법의 적용 우선순위와 DS-GVO 제17조에 따른 목록 제외 청구권 검토에서 이뤄지는 광범위한 기본권 형량과 관련해, 원고는 독일 국가법의 규정에 근거할 수 없다(Nolte/Werkmeister in Gola, DS-GVO, 2쇄, 제17조 Rn. 73; Herbst in Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2쇄., 제17조 Rn. 89; Kamann/Braun in Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2쇄, 제17조 Rn. 75 참고).

자이터스 / 폰 펜츠/ 윌러 / 클라인 / 알가이어 (이상 재판부 판사 성)

하급심:

프랑크푸르트 암 마인 지역법원, 2017년 10월 26일 판결-2-3 O 190/16 -


프랑크푸르트 암 마인 고등법원, 2018년 9월 6일 판결-16 U 193/17 -

〈끝〉

2020. 1. 17.

오사카지방법원 제2민사부

2017년(行ウ) 제161호 판결



판결내용 요약

사실관계

일본 오사카시(市)에서 한국과의 국교 단절 등을 주장하는 소위 험한 시위가 있었는데, 이때 참석자들이 재일 조선인 등에 대한 증오·차별·혐오적 발언 등을 반복하는 모습을 촬영한 영상이 일본의 한 동영상사이트에 ‘다이나모’라는 게시자명(닉네임)으로 게재되었다. 이에 오사카시는 ‘헤이트스피치 대처에 관한 조례’ 제5조제1항(확산방지조치 등) - 증오 등 헤이트스피치라고 인정되는 표현활동에 대하여 삭제요청 등을 포함한 확산방지조치를 실시하고 그러한 행위자의 성명 또는 명칭을 공표하는 제재를 가하여 헤이트스피치를 억제하려는 목적이 있음 - 에 의해 해당 동영상을 게재한 아이디 ‘다이나모’를 공표하였다. 이에 해당 시위의 관계자들인 원고들은 헤이트스피치 조례에 의한 확산방지조치 등이 표현의 자유를 침해하고, 특정인이 차별적 표현을 한 사실을 공표하여 그에 대한 사회적 평가를 현저하게 저하시키고 익명에 의한 표현활동을 위축시키므로 위헌이라 주장하며 오사카시에 대해 소송을 제기하였다.

법원의 판단

법원은 “표현의 자유는 민주주의 국가의 정치적 기반을 이루는 것으로 국민의 기본적인 인권 중에서도 특히 중요한 것이며, 법률에 의해서도 함부로 제한할 수 없는 것” 이라면서도 “표현의 자유라고 하더라도 무제한으로 보장되는 것이 아니라 공공의 복지에 의해 합리적으로 필요하나 어쩔 수 없이 제한을 받는 것이 있어, 제한이 필요한 정도와 제한되는 자유의 내용 및 성질, 이에 가해지는 구체적 제한의 상태 및 정도 등을 교량해서 결정한다”며 조례에서 금지한 헤이트스피치는 차별과 혐오, 증오에 대한 명백한 경우에 한해 적용되고 이러한 표현은 표현의 자유의 범위 내에 속한다고 인정될 수 없다며 청구를 기각하였다.

공금지출 무효확인 등 청구사건(주민소송)
오사카 지방 법원 2017년(行ウ) 제161호
2020년 1월 17일 제2민사부 판결

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송 비용은 원고들의 부담으로 한다.

사실과 이유

제1 청구

1. 피고는 A에 대하여 115만 2480엔 및 이에 대해 2018년 1월 31일부터 지불이 완료 될 때까지 연 5부 비율에 따른 금액을 지불하라.
2. 피고는 A에 대하여 1272엔 및 이에 대해 2018년 1월 31일부터 지불 후까지 연 5부 비율에 따른 금액을 지불하라.

제2 사안의 개요

본건은 오사카시의 주민인 원고들이 오사카시의 집행기관인 피고(시장)에 대하여, 오사카시 시민국 총무과장(이하 "총무과장"이라 함)이 오사카시 헤이트스피치 대처에 관한 조례(2016년 1월 18일 오사카시 조례 제1호. 이하 "본건 조례"라 한다)를 실시하기 위해서 한 각 지출명령 중 [1] 본 조례에 따라 설치된 오사카시 헤이트스피치 심사회(이하 "심사회"라 한다)위원에 대한 보수로 합계 115만 2480엔을 지출하기로 한 부분(이하, 해당 부분을 "본건 보수 각 지출명령"이라 한다) 및 [2] 본건 조례에 근거한 조사 등에 소요된 우편요금의 합계 1272엔을 지출해야 하는 부분(이하, 해당 부분을 "본건 우편요금 각 지출명령"이라 하며, 이 중, 2016년 12월 16일 우편 요금 880엔을 지출해야 하는 부분을 "본건 우편료 지출명령 1", 2017년 5월 23일 우편 요금 392엔을

지출해야 하는 부분을 "본건 우편료 지출명령 2"라고 한다. 또, 본건 우편 요금 각 지출 명령과 본건 보수 각 지출명령을 아울러 "본건 각 지출명령"이라 함)에 대해서,

(가) 본 조례는 헌법 제13조, 제21조 제1항, 제31조, 제94조 등에 위반하여 무효이므로, 본건 각 지출명령은 법령상의 근거가 없어 위법하다.

(나) "다이나모"라는 닉네임(인터넷상에서 활동할 때 사용하는 이름)을 가진 자가 인터넷에 동영상(이하 "본건 동영상"이라 한다)을 두고하고 불특정 다수인에 의한 시청이 가능한 상황에 둔 행위(이하 "본건 표현활동"이라고 한다)가 본건 조례 제2조 제1항 소정의 헤이트스피치(이하 "조례 헤이트스피치"라 한다¹¹⁾)에 해당한다는 취지 및 앞의 아이디어를 본건 조례에 의거하여 공개한 것은 헌법 제21조 제1항에 위반되고, 해당 공개에 이르는 과정에서 우편요금을 지출한 본건 우편료 지출명령 1은 위법하다는 취지를 주장하고 있으며, 지방자치법 제242조의 2 제1항 제4호에 근거하여 본건 각 지출명령을 실시할 권한을 법령상 본래 가지고 있는 자(동호 소정의 "해당 직원")인 오사카 시장(이하 "시장"이라 함)의 지위에 있던 A에 대해서 불법 행위로 인한 손해배상청구권에 근거하여 본건 보수 각 지출명령에 관련된 지출액 115만 2480엔 및 본건 우편 요금 각 지출명령에 관련된 지출액 1272엔, 이에 대한 소장 송달일인 2018년 1월 31일부터 지불 후까지 민법 소정의 연 5부의 비율에 의한 지연배상금 지급청구를 하도록 요구하는 사안이다.

1. 관계 법령의 규정

별지 관계 법령의 규정에 따름(이하, 별지로 정의한 약어는, 본문에서도 사용한다)

2. 전체 사실(다툼이 없는 사실, 현저한 사실 및 제시된 증거 및 변론의 전체 취지에 따라 간단히 인정되는 사실)

(1) 당사자 등

가) 원고들은 모두 오사카시의 주민이다.

나) 피고는 오사카시의 집행기관인 시장이다.

다) A는 2015년 11월~2019년 4월 사이 오사카시의 시장 지위에 있었던 자이다.

11) 내용상 조례에서 금지한 또는 금지된 헤이트스피치라고 함

(2) 본건 표현활동 및 조사심의 절차 등

- 가) 간사이지방(關西地方)에 거주하는 인물인 본건 관계인(이하 "본건 관계인"이라 한다) 2013년 2월 24일, 오사카시 덴노지구(大阪市天王寺区), 이쿠노구(生野区) 및 히가시나리구(東成区内) 내에서 열린 "2월 24일 한국 국교단절 국민대행진 in 츠루하시(鶴橋)"라고 칭하는 시위(이하 "본건 시위"라고 한다)를 동영상으로 촬영하고, 동월 25일, 주식회사 도완고(이하 "도완고"라 함)가 운영하는 인터넷상의 동영상 투고 사이트인 "싱글벙글 동영상"에 "다이노모"라는 닉네임으로 본건 시위활동 및 그 개최 전에 참가자가 수행한 집회상황을 기록한 일련의 동영상(본건 동영상)을 투고하고, 2016년 7월(본건 조례 제4조~제6조의 시행일) 이후에도 본 동영상을 불특정 다수인에 의한 시청이 가능한 상황에 두었다(본건 표현활동)(갑 32,37,41, 을 22, 변론의 전 취지).
- 나) 본 동영상에는 본건 시위 참가자가 "불령범죄, 바퀴벌레, 빌어먹을 일간이는 일본에서 쫓아내자.", "죽이자 죽이자 조선인" 등의 발언을 되풀이하는 모습이 촬영되어 있다(갑 32, 37, 47, 을 22, 변론의 취지).
- 다) 심사회는 본건 표현활동에 대해서, 안전번호 "평28-2"로 조사심의를 하기로 하였다. 심사회 회장은 본건 조례 제9조 제2항에 의한 본건 관계자에게 의견진술 등의 기회를 부여하고, 2016년 11월경 도완고 회사를 통해서 본건 관계인에게 관계인 자신의 소재지, 연락처, 이름 또는 단체의 명칭을 알려주면 본건 표현활동을 한 목적 등에 관한 의견을 진술하고 유리한 증거를 제출할 수 있는 기회를 준다는 취지를 알렸다. 이에 대해 본건 관계인은 심사회에 소재지 등을 알려주지 않고, 본건 동영상을 삭제했다(갑 32,41, 변론의 전 취지).
- 라) 시장 A는 본 동영상이 이미 삭제되었기 때문에 특단의 확산방지 조치는 취하지 않기로 한 후, 본건 조례 제5조 제1항에 근거한 이름이나 명칭 등의 인식을 공표하여¹²⁾ 2017년 6월 1일부로 본건 표현활동이 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당한다고 인정, 특별한 확산방지 조치는 취하지 않기로 한 취지 및 본건 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭에 준한 것으로서 아이디인 "다이노모"를 공표(이하 "본건 인식 등 공개"라고 한다) 하였다(을 22).

12) 조례 제5조 제1항은 당해 표현행위활동을 한 자의 이름이나 명칭을 공표하는 것을 '인식 등 공표'라고 함.

(3) 심사회 위원에 대한 보수의 지출

- 가) 총무과장인 B는 2016년 8월 19일, 전결로 심사회 위원들에게 보수 9만 6040엔 및 여비 1700엔을 지출한다는 내용의 지출명령을 하고 같은 달 25일, 해당 지출명령에 근거하여 같은 금액을 지출하였다(을 7의 1).
- 나) B는 2016년 9월 20일, 같은 해 10월 19일, 같은 해 11월 22일, 같은 해 12월 8일, 2017년 1월 17일, 같은 해 2월 7일 및 같은 해 3월 14일 7차례에 걸쳐 전결로 심사회 위원들에게 보수 각 9만 6040엔 및 여비 각 2240엔(7회 분 합계는 보수 67만 2280엔, 여비 1만 5680엔)을 지출한다는 내용의 각 지출명령을 내린 뒤 해당 각 지출명령에 근거하여 같은 금액을 지출하였다(을 7의 2~8).
- 다) 총무과장인 C는 2017년 4월 10일 전결로 심사회 위원들에게 보수 9만 6040엔 및 여비 2240엔을 지출한다는 내용의 지출명령을 내리고 같은 달 19일 해당 지출명령에 근거하여 같은 금액을 지출하였다(을 7의 9).
- 라) C는 2017년 5월 18일 및 같은 해 6월 하루 2차례에 걸쳐 전결로 심사회 위원들에게 보수 각 9만 6040엔 및 여비 각 1700엔(2회 분 합계는 보수 19만 2080엔, 여비 3400엔)을 지출해야 한다는 취지의 각 지출명령을 내린 뒤 해당 각 지출명령에 근거하여 같은 금액 지출하였다(을 7의 10.11).
- 마) C는 2017년 6월 27일 전결로 심사회 위원들에게 보수 9만 6040엔 및 여비 2240엔을 지출해야 하는 취지의 지출명령(해당 지출명령 및 앞의 가)~라)의 각 지출명령의 보수를 지출해야 하는 부분(합계 115만 2480엔)이 본건 보수 각 지출명령에 해당한다)을 하고 그 해 7월 7일, 해당 지출명령에 근거하여 같은 금액을 지출하였다(을 7의 12).

(4) 본 조례에 의거한 우편요금의 지출

- 가) B는 2016년 12월 16일 심사회의 조사심의 절차에 관련된 우편요금 880엔(내역은 같은 해 11월 15일에 우체국에 제출된 도완고라는 회사를 수신인으로 지불한 간이등기 우편요금 450엔 및 구글 합동회사 앞으로 보낸 간이등기 우편요금 430엔)을 포함한 그 해 11월 분 후납요금으로 모두 3만 3224엔을 지출하는 지출명령(이 중 앞의 880엔에 관련된 부분이 본건 우편료 지출명령 1이다)을 하고 그 해

12월 28일, 해당 지출명령에 근거하여 3만 3224엔이 지출하였다. 또한 도완고 수신의 간이등기우편은 안전번호 "평 28-2" (본건 표현활동에 관련된 것), "평 28-4" 및 "평 28-5"에 관련된 우편물을 송부하는 것이었다(을 8의 1,36, 변론의 전 취지).

나) C는 2017년 5월 23일 심사회의 조사심의 절차 우편요금 392엔을 포함한 그 해 4월 분 후납요금으로 합계 2만 4090엔을 지출해야 하는 지출명령(이 중 전기 392엔에 관련된 부분이 본건 우편료 지출명령 2이다)을 하고, 그 해 5월 31일 해당 지출명령에 근거하여 2만 4090엔이 지출했다(을 8의 2).

(5) 주민 감사청구(이하 "감사청구"라 한다.)

가) 원고들은 2017년 7월 7일, 시장 A가 오사카시의 직원을 통해 본 조례에 근거하여 조례에서 금지되는 헤이트스피치의 대상이 되는 동영상의 삭제 및 투고자의 이름을 공개하는 것에 관해서 [1] 2016년 11월 15일 및 2017년 4월 5일 동영상 운영 회사와의 통신비용으로 합계 1272엔을 지출하는 재무 회계행위를 하는 동시에 [2] 심사회 위원 5명에 대해서 2016년 7월~2017년 6월에 그 보수로 합계 115만 2480엔을 지출하는 재무 회계 행위를 한 결과, 전기 [1] 및 [2]의 재무 회계행위는 위헌 무효인 본 조례에 따라 이루어진 것으로 위법하며, 오사카시가 입은 손해를 보전하기 위해 시장 A에 대해서 합계 115만 3752엔을 반환하라는 청구를 오사카시에 요구하는 내용의 감사청구를 오사카시의 감사위원회에 하였다(이하 "본건 감사청구"이라 함)(갑 1,3).

나) 오사카시의 감사위원회는 2017년 8월 17일 본 감사청구를 각하하고 같은 달 18일 경, 그 사실을 원고들에게 통보했다(갑 1,4의 1~8, 변론의 전 취지).

(6) 본건 소송 제기

원고들은 2017년 9월 19일 앞의 제1 청구와 함께 본 조례에 의거한 재무 회계상의 조치가 무효임을 확인하도록 요구하는 취지의 본건 소송을 제기했지만, 같은 달 28일 당해 확인청구에 관한 소송을 취하였다.

3. 쟁점

(1) 본안 전의 쟁점

적법한 감사청구 前置의 유무(쟁점(1))

(2) 본안 쟁점

가) 본 조례 제2조, 제5조~제10조(이하, 모두 합하여 "본건 각 규정"이라 함)가 헌법 제21조 제1항을 위반하여 무효인가의 여부(쟁점(2))

나) 본건 각 규정이 헌법 제13조에 위반하는 무효인지 여부(쟁점(3))

다) 본건 각 규정이 헌법 제31조에 위반하는 무효인지 여부(쟁점(4))

라) 본건 각 규정이 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항에 위반되어 무효인가의 여부(쟁점(5))

마) 본건 우편료 지출명령 1에 관련된 적용위헌 여부(쟁점(6))

바) A에 의한 불법행위의 성립여부(쟁점(7))

4. 쟁점에 관한 당사자의 주장의 요지

(1) 쟁점 (1) (적법한 감사청구 전치의 유무)에 대해서

(원고들 주장의 요지)

본건 감사청구는 위헌무효인 본 조례에 의해 이루어진 것으로 본건 각 지출명령은 위법하며, A가 총무과장에 대해서 본건 각 지출명령을 저지하지 않은 지휘감독상의 의무 위반이 있다며 이의 시정을 요구하는 것이다.

그러므로, 본 감사청구는 적법하며 본건 소송은 적법한 감사청구의 전치요건을 거친 것이다.

(피고 주장의 요지)

이하와 같이 본건 소송은 적법한 감사청구의 전치요건을 거쳤다고 할 수 없다.

가) 원고들이 본건 소송에서 위법하다고 주장하는 재무회계행위는 본건 감사청구의 대상이 아니다.

본건 감사청구는 (시장에게) 총무과장이 본 조례에 근거한 전결로 본건 각 지출명령

을 지지해야 하는 의무를 해태한 것을 주장하는 것이 아니므로 본건 소송은 감사청구 전치를 거치지 않은 것이다.

나) 본 감사청구는 재무회계행위를 구체적으로 특정하고 있지 않은 것

만일, 본건 감사청구가 앞의 가)의 주장을 포함한다고 하더라도, 조례가 위헌인 경우에 해당 조례에 근거한 지출이 바로 위법한 재무회계행위가 되는 관계는 아니므로, 해당 주장은 단순히 본건 조례가 위헌이라는 것이며, 재무회계행위의 위법을 말하는 것이라고는 해석될 수 없다. 따라서 본 감사청구는 그 대상인 재무회계행위를 구체적으로 특정하지 않고 있다.

(2) 쟁점 (2) (본건 각 규정이 헌법 제21조 제1항을 위반하는 효과가 있는지 여부)에 대해서 (원고들 주장의 요지)

이하와 같이 본건 각 규정은 헌법 제21조 제1항에 위반되어 무효이다.

가) 본건 각 규정은 엄격한 심사 기준에 비추어 위헌 무효이다.

본건 조례 제5조 제1항에 근거한 인식 등의 공개는 시장이 조례로 금지된 헤이트스피치라고 인정한 표현활동에 대하여 삭제요청 등을 포함한 확산방지조치를 실시하고, 그 표현활동을 한 자의 이름을 공표하는 제재를 가하여 헤이트스피치를 억제하려는 것이다. 그렇다면, 이름과 같은 인식 등의 공개는 특정 표현의 내용에 착안한 내용규제이며, 표현에 대한 위축효과에 비추어 엄격한 기준에 따라서 합헌성이 심사되어야 한다.

그리고 본건 조례 제5조 제1항에 의한 확산방지조치 등은 표현의 확산을 방지하는 삭제요청 및 조례로 금지된 헤이트스피치로 인정된 표현활동을 한 자의 이름 등을 공표하는 것으로 해당 표현활동을 한 사람이 차별적 표현을 한 사실을 공표한다는 점에서, 사회적 평가를 현저하게 저하시키고, 표현을 위축시키는 동시에 익명에 의한 표현활동을 하는 자에 대해서 표현을 현저하게 위축시킨다고 할 수 있다.

이상과 같이, 본건 조례 제5조 제1항에 의한 확산방지조치 등은 표현의 자유를 제약하는 것으로 엄격한 심사 기준에 비추어 위헌 무효이다.

나) 본건 각 규정은 막연하기 때문에 무효이다.

표현의 자유의 우월적 지위에 비추어 보면, 표현의 자유를 제약하는 법령에 대해서는 표현행위에 대한 위축 효과를 최소화해야 하고, 해당 법령의 내용이 막연하고 불명확하

며, 표현행위에 대한 위축효과를 가져오는 경우에는 문면상 위헌무효로 해야 한다.

따라서, 본건 조례 제2조는 조례에서 금지하는 헤이트스피치를 정의하고 있지만, 그 정의가 애매모호하며, 오사카시의 구역 밖에서 이루어진 금지된 헤이트스피치의 일부도 규제 대상으로 하는 점에서 그 내용이 막연하다. [1] "핵 미사일을 노리개로 삼다. 김정은을 신격화하는 조총련을 일본에서 내쫓자." , [2] "오사카시는 재일외국인에 대한 생활보호 지급을 즉각 취소하라.", [3] "출입국 관리 및 난민인정법에 있는 재일특권을 당장 폐지하라.", [4] "재일 한국인은 강제연행이라는 거짓말로 일본에 배상을 피하고 있다. 문대통령에게 항의해야 한다."라는 언론이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당 하는지 여부가 명확하지 않다. 그렇다면, 본건 조례 제2조는 애매하기 때문에 표현행위에 대해서 강한 위축효과를 가지고 있으므로 본건 각 규정은 막연하기 때문에 문면상 위헌무효이다.

다) 본건 각 규정이 지나치게 광범위하기 때문에 무효이다.

표현의 자유의 우월적 지위에 비추면 보면, 표현의 자유를 제약하는 법령에 대해서는 그 제약이 지나치게 광범위한 것이어서는 안 되며, 과도하게 광범위한 제약이 존재하는 것 자체로 인해 해당 법령은 문면상 위헌 무효라고 해석해야 한다.

앞의 나) [1]~[4]의 표현행위는 모두 합리적인 근거를 가진 정치적 주장을 담은 언론이므로, 이런 정치적 언론에 대해 타인의 감정적 반발을 초래한다는 이유로 규제하는 것은 허용되지 않으며, 전술한 표현행위가 본 조례에서 말하는 헤이트스피치에 해당되어 확산방지조치 등에 따른 제재에서 제외되지 않는다면, 본건 각 규정은 과도한 광범성 때문에 문면상 위헌 무효라고 할 수 있다.

(피고의 주장의 요지)

이하와 같이 본건 각 규정은 헌법 제21조 제1항에 위배되지 않는다.

(가) 본건 각 규정은 표현의 자유를 제약하지 않는다.

가) 본건 각 규정은 원래 표현의 자유를 제약하는 내용이 없다.

본건 조례 제5조 제1항에 근거한 이름과 같은 인식 등의 공개는 표현활동을 한 사람의 어떤 표현활동도 규제 또는 금지하는 것은 아니며, 해당 표현활동을 한 사람의 인격적 가치에 대한 평가는 포함하지 않는다. 또한 헌법 제21조 제1항은 표현내용에 대한

사회적 평가를 보호하는 것은 아니다.

그리고 본 조례는 인터넷에서 실명사용을 의무화 하는 것이 아니므로 익명에 의한 표현의 자유를 제약하는 것은 아니다. 따라서 이름이 공표되더라도 사생활 침해가 문제가 되지 않을 뿐만 아니라 표현의 자유를 침해하는 것도 아니다.

(나) 조례에서 금지한 헤이트스피치는 표현의 자유의 보장을 받지 않는다.

어떤 표현행위가 표현의 자유의 보장을 받을지 여부 및 보장의 정도는 당해 표현행위와 자기통치나 자기실현의 가치와의 연결정도나 당해 표현행위가 가져올 사회적 폐해를 고려하여 판단된다. 그리고 조례에서 금지된 헤이트스피치는 개인의 존엄을 부정하고, 평온하게 생활할 권리, 명예권, 인격권, 지역 사회에서 배제되지 않을, 평등권 등을 침해하는 것이며, 심각한 사회적 폐해를 가져올 것이기 때문에 표현의 자유의 보장을 받지 않는 것이다.

나) 가령 본건 각 규정이 표현의 자유를 제약하는 것이라 하더라도, 해당 제약은 공공의 복지를 위해 필요하며 합리적인 제한이다.

(가) "엄격한 심사 기준"은 타당하지 않다.

판례는 표현의 자유의 사후규제에 대해서, 표현내용에 대한 규제와 표현내용에 중립적인 규제로 구별하지 않고, 표현활동의 규제일반에 대해서 제한이 필요한 정도와 제한되는 자유의 내용 및 성질, 이에 가해지는 구체적 제한의 상태 및 정도 등을 형량하여 공공의 복지를 위해 필요하며 합리적인 제한인지 여부를 판단하고 있다(最高裁昭和61年(行ツ)第11号平成4年7月1日大法廷判決·民集46卷5号437頁(以下「最高裁平成4年判決」), 最高裁昭和61年(オ)第1428号平成5年3月16日第三小法廷判決·民集47卷5号3483頁).

그리고 본 조례에 의거한 이름과 같은 인식 등의 공개 목적은 표현활동의 내용이나 이에 대한 인식 및 조치에 관한 정보를 제공하여 조례에서 금지한 헤이트스피치의 실태에 관한 시민의 관심과 이해를 증진시켜 시민사회의 자기 회복력을 지원하고 동종 사안의 방지를 도모하고, 시민 등 인권을 옹호하는 것에 있으며, 공권력에 있어 불편한 특정 내용의 표현을 자의적으로 억압하려는 것이 아니라, 오히려 시민의 알권리에 봉사하려는 것이다. 이와 더불어, 앞의 가)(나)에서와 같이, 조례에서 금지한 헤이트스피치는 자기실현이나 자기통치의 가치와 연결되지 않고 심각한 사회적 폐해를 초래하는 것이

다. 그렇다면, 본건 조례에 대한 헌법 제21조 제1항의 적합성 심사에서 엄격한 심사기준은 타당하지 않고 앞의 판례의 판단기준에 따라 심사가 되어야 한다.

(나) 본건 조례에 의한 제약은 공공의 복지를 위해 필요하며 합리적인 것이다.

조례에서 헤이트스피치를 억제함으로써 옹호될 권리는 평온하게 생활 할 권리, 자유롭게 활동할 권리, 명예·신용에 관한 권리 등 헌법 제13조에서 유래하고 있는 인격권, 인격권을 누리는 전제가 되는 지역사회에서 배제되지 않을 권리, 평등권(헌법 제14조 제1항), 정보의 제공을 받을 권리(헌법 제21조 제1항)등 사후적으로 회복하기 어려운 것으로 헌법에서 유래하는 권리이다.

그리고, 오사카시는 다른 지역과 비교하여 외국인 주민이 많은 지역으로 다문화 공생 사회의 실현을 위해 다양한 인권 정책을 채택하여 왔다. 최근에 헤이트스피치에 따른 시위 등이 오사카 시내를 포함한 국내에서 다수 이루어져 피해자가 큰 고통을 받고 있으며, 지역사회에 심각한 불화를 불러일으키고 있는 것은 주지의 사실이며, 2014년 오사카시 이쿠노구 구정회의(生野区区政會議)는 시장에게 증오연설에 대한 대책을 채택하도록 요구하는 요청서를 제출하기도 하였다. 또한 2015년 유식자들로 구성된 오사카시 인권시책 추진심의회가 오사카시내에서 헤이트스피치가 이루어지고 있는 상황을 볼 때, 오사카시는 헤이트스피치를 허용하지 않는다는 자세를 명확히 해야 할 필요가 있다는 취지의 답신을 제출하였고, 오사카시회는 같은 해, 지방자치법 제99조에 근거하여 중의원의장, 참의원의장, 내각총리대신 등에게 헤이트스피치 근절을 위한 실효성 있는 법률의 정비를 포함한 대책을 요구하는 의견서를 제출하기도 하였다.

또한 본 조례가 제정된 2016년 당시 국회가 헤이트스피치는 불허한다는 입법 취지에 따라 이념법으로서 성격을 가지는 ‘차별적 언동 해소추진법’을 제정하였고, 그 전문에 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책을 추진해야 한다는 내용을 담고 있으며 2018년 도쿄도(東京都)에서도 본 조례와 비슷한 조례가 제정하는 등 헤이트스피치에 대한 대처는 중대한 과제라 할 것이다.

이와 더불어 일본이 비준한 인종차별철폐조약은 체결국에 대해 입법을 포함한 모든 적당한 방법으로 어떤 개인, 집단 또는 단체에 의한 인종차별도 금지하고 종료시키도록 요구하고 있는 동시에, 그 관할 하에 있는 모든 사람에게 인종차별에 대한 효과적인 보호 및 구제조치를 확보할 것을 요구하고 있으며 일본도 이러한 의무를 이행할 필요가

있다.

이상과 같이, 조례에서 금지하는 헤이트스피치의 방지를 위한 필요성의 정도는 매우 큰 것임에 반하여, 헤이트스피치는 자기통치 및 자아실현의 가치와는 연결성이 없는 것으로 심각한 사회적 피해를 가져오는 것이다. 본 조례에 따라 이름과 같은 내용이 공표됨에 따라 제한되는 이익이 있다고 하더라도, 이는 자신의 행위가 사후적으로 조례에서 금지한 헤이트스피치임이 인정되어 공표되는 것에 따른 불쾌감에 불과한 것으로 본다면, 제한되는 이익의 내용 및 성질은 중대한 것이 아니다. 그리고, 공표되기까지에는, 뒤에서 살펴보는 (4)(피고의 주장의 요지)와 같이 절차가 보장되고 있으므로 그 표현의 자유에 대한 제약의 양태는 엄격한 것은 아니다.

그러므로, 본 조례에 의한 제약은 공공의 복지를 위해 필요하며 합리적인 것이다.

(다) 본건 각 규정이 막연하거나 또는 과도하게 광범위하기 때문에 무효라고 할 수 없다.

명확성의 법리 및 과도한 광범위성 때문에 무효라는 법리는 범죄구성요건이 불명확 또는 지나치게 광범위한 경우에 이를 문면상 위헌으로 하는 심사기준이며, 형벌이 아닌 본건 각 규정에 대해서는 이 법리가 적용되지는 않는다.

또한, 본건 조례 제2조의 정의에서 밝히고 있는 것과 같이, 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당하는가의 판단은 표현내용의 문자만을 가지고 판단하는 것이 아니라, 그 목적, 상태 및 장소와 방법을 고려해서 판단해야하기 때문에, 원고들이 앞서 기술한(원고들 주장의 요지) (나)[1] ~ [4]에서 문자정보만으로 이루어진 예를 들면서 이것이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당할 우려가 있어, 정의규정이 불명확할 뿐만 아니라 광범위 하다고 주장하는 것은 부당하다 할 것이다.

(3) 쟁점 (3) (본건 각 규정이 헌법 제13조에 위반되어 무효인지 여부)에 대해서
(원고들 주장의 요지)

아이디를 사용하여 익명에 의한 표현활동을 한 사람에게 있어, 자신의 이름은 남에게 알리고 싶지 않은 정보이며, 본 조례에 따라 이름과 같은 인식 등 공표는 헌법 제13조에 근거한 행복 추구권의 한 내용으로 보장되는 프라이버시권 침해에 해당한다.

또한, 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당된다고 인정된 표현활동을 한 사람의 이름을 공표하는 것은 당사자의 사회적 평가를 저하시키므로 헌법 제13조에 의하여 보장

된 인격권을 침해한다.

그러므로, 본건 각 규정은 헌법 제13조에 위반되어 무효이다.

(피고의 주장의 요지)

사생활상의 사실이더라도 공개하기에 정당한 이유가 인정될 경우에는 불법적인 프라이버시 침해는 되지 않는다. 그리고, 본건 조례 제5조 제1항에 근거한 인식 등 공표는 시민의 인권을 옹호함과 동시에 조례에서 금지한 헤이트스피치의 억제를 목적으로 한 것으로, 공표에 이르기까지 표현활동을 실시한 사람에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하는 등 충분한 절차가 보장되고 있는 것에 비추어 보면, 전술한 목적을 일탈하여 인식 등 공개가 이루어질 구체적인 위험이 있다고는 할 수 없다. 그렇다면, 본 조례에 의거한 인식 등 공개에는 정당한 이유가 있는 것으로, 함부로 이름을 공표한다고는 할 수 없기에 프라이버시권과 인격권을 침해하는 것은 아니다.

(4) 쟁점 (4) (본건 각 규정이 헌법 31조에 위반되어 무효인지 여부)에 대해서

(원고들 주장의 요지)

헌법 제31조는 "누구도 법률이 정하는 절차에 의하지 않으면, 그 생명 혹은 자유를 빼앗기거나 또는 기타 형벌을 부과하지 않는다"고 규정하고 있다. 여기에서 말하는 "법률"은 죄형법정주의나 고지청문 등의 절차를 보장하는 적정한 내용이어야 하며, "기타 형벌"에는 특정한 제재에 대해서 해당 제재 대상자가 형벌과 동일시 할 수 있는 심각한 불이익을 입는 경우를 포함하는 것이다. 마찬가지로, 본 조례는 이하와 같이 법률의 위임도 없고, 절차에 대해서도 적정한 보장을 하고 있지 않아 대상자에게 이름의 공개를 포함한 확산방지조치라는 심각한 불이익을 주는 것이기 때문에 본건 조례 제5조를 포함한 본건 각 규정은 헌법 제31조에 위반되어 무효이다.

가) 본 조례 제5조 제1항에 따라 조례에서 금지된 헤이트스피치로 인정된 표현활동을 한 자의 이름을 공표하는 인식 등 공개는 대상자에게 심각한 사회적 불이익을 지우는 것으로 "기타 형벌"에 해당하는 것으로, 본 조례는 법률에 의한 위임을 받아 인식 등 공개를 규정한 것이 아니므로 헌법 제31조에 위반된다.

나) 본 조례 제5조 제1항은 인식 등 공표라고 하는 실질적인 형벌을 부과했음에도 불구하고, 형벌의 요건인 조례에서 금지한 헤이트스피치에 대해서 애매모호한 정의

규정을 가지기 있기에 헌법 제31조에 의한 죄형법정주의의 요청을 충족하는 것이 아니다.

다) 본 조례가 정하는 고지청문절차는 이를 생략할 수 있는 경우가 있고, 행정불복심사 대상에서도 제외하고 있는 점에서, 형벌을 부과하기 위한 적정절차의 보장을 결여하고 있다.

(피고의 주장의 요지)

가) 본 조례 제5조 제1항에 의한 인식 등 공개는 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트 스피치에 해당할 때 표현내용의 개요 및 확산방지조치와 함께 해당 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공개하는 것이며, 이는 단순한 정보의 제공일 뿐 직접 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것이 없으므로 헌법 제31조가 적용되는 것이 아니며, 헌법 제31조에 위반되지 않는다는 것은 분명하다.

나) 만일 본 조례 제5조 제1항에 근거한 인식 등 공개에 대해서 헌법 제31조의 취지가 적용된다고 해도, 헌법 제31조에 위반되는 것은 아니다.

즉, 이름의 공표를 포함한 인식 등 공개는 단순한 정보의 제공이며, 국민의 생명, 신체, 재산 등의 중요한 권리를 제약하는 것이 아니라는 점, 해당 조치로 이루려는 목적은 공익적, 인도적 견지에서 매우 강하게 요구되는 것이고, 인식 등 공개는 어느 정도 긴급성도 필요하다는 점을 보면, 애당초 인식 등 공개에 대해서 상대방에 대한 사전고지, 변명의 기회부여 등이 필요한 것도 아니다.

또한, 본건 조례 제5조 제1항에 근거한 인식 등 공개를 하고자 할 때, [1] 시장은 미리 상대방에게 공표내용 및 이유를 통지한 후, 상당의 기간을 정하여 의견을 진술하게 하고 동시에 유리한 증거를 제출할 기회를 주지 않으면 안 된다는 것(동조 3항 본문), [2] 심사회는 앞의 [1] 의 절차를 필요로 하지 않는 경우(동항 단서)라 하더라도, 상대방에 대해서 상당의 기간을 정하고 의견을 진술할 수 있다는 것과 함께 유리한 증거를 제출할 기회를 주지 않으면 안 되는 것(제9조 2항) 등에서 보면, 인식 등 공개에 대해서 적정절차를 보장하고 있지 않은 것은 아니다.

(5) 쟁점 (5) (본건 각 규정이 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항을 위반하여 무효인지 여부)에 대해서

(원고들 주장의 요지)

이하와 같이 본건 각 규정은 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항을 위반하였으므로 무효이다.

가) 헌법 제94조는 지방공공단체는 법률의 범위 안에서 조례를 제정할 수 있다는 취지를 규정하고 있으며, 지방자치법 제14조 제1항은 보통지방공공단체는 법령에 위반하지 않는 범위 안에서 조례를 제정할 수 있다는 취지를 규정하고 있다. 그리고 조례가 국가의 법령에 위반되는지 여부는 양자의 대상 조항과 규정들 문구를 대비할 뿐 아니라, 각각의 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하고 양자 사이에 모순 저촉이 있는지에 따라서 이를 결정하여야 한다(最高裁昭和48年(あ)第910号同50年9月10日大法廷判決·刑集29卷8号489頁。以下「最高裁昭和50年判決」)。

차별적 언동 해소추진법에서 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"을 한 자에 대한 제재와 벌칙에 관한 규정을 두지 않은 취지는 해당 규정을 됴으로써 표현의 자유에 대한 광범위한 위축효과를 야기할 위험을 고려한 것이다. 그렇다면, 본건 조례 제5조 제1항이 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"과 어느 정도 중복되는 조례에서, 금지된 헤이트스피치를 한 자의 성명 등의 공표라고 하는 제재를 부과하는 것은 표현의 자유 행사를 위축시키는 것으로 차별적 언동 해소추진법에 모순 저촉되므로 본건 각 규정은 헌법 제94조 및 지방자치법 14조 1항을 위반하여 무효로 할 수 있다.

나) 본 조례가 적용대상으로 하는 표현활동은 문서나 인터넷 등의 매체를 통해서 널리 전파되는 것이며, 그 도달 범위가 특정 지역에 한정되는 것은 아니다. 마찬가지로, 본 조례는 조례의 적용 범위가 지역적 제약을 정하고 있음에도 불구하고, 해당 제약을 따르지 않는 인터넷상의 표현활동을 규제의 대상으로 하는 점에서 지역의 사무에 대해서 조례를 제정할 수 있다는 지방자치법 제14조 제1항에 위반된다고 할 수 있다.

(피고의 주장의 요지)

가) 본 조례 제5조 제1항은 시장이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당한다고 인정

한 표현활동을 한 사람을 제재하고 실질적으로 처벌하는 규정은 아니므로, 원고들의 주장은 그 전제를 결여한 것이다. 차별적 언동 해소추진법 제2조에 규정하는 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"과 본건 조례 제2조 제1항의 조례에서 금지한 헤이트스피치가 중복 부분이 있다고 하더라도, 본 조례는 헤이트스피치를 형사처벌에 의한 어떠한 규제를 하는 것이 아니므로 본 조례가 차별적 언동 해소추진법에 모순 저촉되는 것은 아니다.

나) 차별적 언동 해소추진법에서 지방공공단체는 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대책에 관하여 해당 지역 실정에 맞는 시책을 강구하도록 노력하고(제4조 제2항), 기본적 시책으로서 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동에 관한 상담 체제 정비(5조), 교육의 충실 등 계발활동 등(7조)에 대해서 지방공공단체가 필요한 노력을 하도록 규정하고 있으므로, 원래 지방공공단체의 독자적인 대응을 배제하는 취지는 아니라고 해석된다. 그렇다면 본건 조례가 차별적 언동 해소추진법에 모순 저촉된다고 할 수 없으며, 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항을 위반하지 않는 것은 분명하다.

(6) 쟁점 (6) (우편료 지출명령 1에 관련된 적용위헌의 여부)에 대해서

(원고들 주장의 요지)

본건 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당되어, 닉네임인 "다이나모"를 공표한 본건 이름 등을 알리는 인식 등 공개는 헌법 제21조 제1항을 위반하여 해당 공개를 하는 과정에서 우편요금을 지출한 본건 우편료 지출명령 1은 법령상의 근거가 없는 것으로 위법하다.

즉, 본건 동영상에 기록된 본건 시위 활동은 당시 대한민국(이하 "한국"이라고 한다) 이명박대통령이 독도에 상륙하여 독도가 한국 땅임을 알리는 표지석을 설치한 것을 이유로 한국과의 국교단절을 요구하는 시위행진을 한 것으로, 본건 관계인은 이러한 항의 데모활동이 일절 보도되지 않았기 때문에 시위 활동의 찬반에 관계없이 시위 사실과 내용을 국민에게 알리고자 하는 목적으로 중립적이며 객관적인 입장에서, 스스로 촬영한 본건 시위의 자초지종을 알리는 동영상을 일체의 편집을 가하지 않고 열람하도록 제공한 본건 표현활동을 한 것이다. 그렇다면, 본건 표현활동은 외교라는 공공의 이해에 관

한 문제에 대해서 자신의 정치적 신조에 근거하여 오직 공익을 도모하고자 하는 목적으로 이루어진 것으로 차별적 언동을 포함한다고 하더라도 보도라는 표현활동에 인용된 것에 불과하다.

그러므로, 본건 표현활동이 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당하여 본건 인식 등을 공개하여 본건 관계인의 아이디어를 공개하는 것은 헌법 제21조 제1항에 위반된다.

(피고의 주장의 요지)

본건 동영상은, "불령범죄 바퀴벌레 빌어먹을 얼간이는 일본에서 쫓아 버리자.", "죽이자 죽이자 조선인" 등의 재일한국조선인에 대한 차별적 발언을 거듭 반복하는 모습을 기록한 것으로, 오로지 차별적 언동으로 일관하고 있는 것이다. 이런 본건 동영상의 내용에 비추면, 본건 표현활동은 개인의 존엄을 부정하는 등 심각한 사회적 피해를 가져올 것임이 분명하다. 만일 본 데모활동이 외교에 어떠한 관계를 가지고 있다고 하더라도 공공의 이해에 관한 것으로 평가할 수는 없다.

또한 본건 관계인은 본건 인식 등 공개에서 8개월이 경과한 후에, 갑자기 본건 표현활동이 공익목적에 갖는다는 취지의 주장을 하고 있는 것은 그 행동 자체가 합리적인 것이 아니라고 할 수 있다. 또한, 본건 관계인은 본건 동영상 첫 부분에 등장하여, 본건 시위 참가자들 앞에서 "재일 교포를 때려눕힙시다." 라고 말하며, 본건 시위 활동에 참가하여 차별적 언동에 참가하고 있었다. 이러한 사정에 비추어 보면, 본건 표현활동이 공공의 이익을 목적으로 했다고는 할 수 없으며 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당한다는 것은 명백하다.

(7) 쟁점 (7) (A에 의한 불법행위 성립여부)에 대해서

(원고들 주장의 요지)

앞의 (2) ~ (6) (원고들 주장의 요지)과 같이 본건 각 규정은 헌법 등에 위반되어 무효인 동시에 본건 동영상이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당한다고 하여 본건 인식 등 공개를 하는 것은 헌법 제21조 제1항에 위반되는 것이다.

그리고 A는 오사카시의 집행 기관인 장으로서 조례, 예산 기타 의회의 의결에 근거한 사무 및 법령, 규칙 그 외의 규정에 근거하여 오사카시의 사무를 스스로의 판단과

책임에서 성실하게 관리하고 집행할 의무를 가지고 있으므로(지방자치법 제138조의 2), 본래 지출명령의 실시권한을 가진 자로서, 총무과장이 전결로 헌법 등에 위반하는 본건 각 지출명령을 하는 것을 저지할 의무를 지고 있었음에도 불구하고 해당 의무를 게을리 한 것으로, 오사카시에 대한 불법 행위 책임을 진다.

(피고의 주장의 요지)

원고들의 주장은 다툼다.

제3. 본 법원의 판단

1. 쟁점 (1) (적법한 감사청구 前置의 유무)에 대해서

(1) 본건 소송은 재무회계행위인 본건 각 지출명령에 대해서 지출명령 실시권한을 법령상 가진 "해당 직원"인 시장이었던 A에 대해 불법행위로 인한 손해배상청구권에 근거하여 손해배상금 지불청구를 요구하므로, 적법한 감사청구를 전치하였다고 하기 위해서는 본건 감사청구가 본건 각 지출명령을 대상에 포함하는 것을 필요로 하기 때문에 이 점에 대해서 검토한다.

(2) 앞의 전제 사실 (5) 가)에 따르면, 원고들은 본건 감사청구에 있어서 시장인 A는 오사카시의 직원을 통해서 위헌무효인 본 조례에 근거하여 심사회 위원 5명에 대해서 2016년 7월~2017년 6월에 보수로 합계 115만 2480엔을 지출하는 불법재무 회계행위를 한 사실을 주장하고 있으므로, 본건 감사청구는 본건 보수 각 지출명령, 즉, 총무과장이 2016년 8월~2017년 6월 전결로 심사회 위원에게 보수로서 위 금액을 지불한 각 지출명령을 대상으로 포함하고 있다.

또한 앞의 전제 사실 (5) 가)에 따르면, 원고들은 본건 감사청구에서 시장인 A가 오사카시의 직원을 통해서 위헌 무효인 본 조례에 근거하여 조례에 금지된 헤이트 스피치를 하는 동영상의 삭제 및 투고자의 이름 공개에 관해서 2016년 11월 15일 및 2017년 4월 5일 동영상 운영회사와의 통신비용으로 합계 1272엔을 지출하는 재무 회계 행위를 한 사실을 주장하고 있다. 앞의 각 일자는 우편물을 송부한 시기라고 해석되므로 본건 감사청구는 본건 우편요금 각 지출명령, 즉, 심사회의 조사 심의 절차와 관련한 2016년 11월분 후납 요금 880엔(같은 달 15일에 우체

국에 보낸 도완고회사 수신의 간이등기 우편요금 450엔 및 구글 합동회사 앞으로 보낸 간이등기 우편요금 430엔의 합계)을 지출하도록 그 해 12월 16일자 지출명령(본건 우편료 지출명령 1) 및 심사회의 조사심의 절차와 관련한 2017년 4월분 후납요금 392엔을 지출하도록 한 5월 23일자 지출명령(본건 우편료 지출명령 2)을 대상에 포함하고 있다

그러므로, 본 감사청구는 각 지출명령을 대상으로 포함한 것이기 때문에 본 소송은 본건 감사청구를 거쳤으므로 적법한 감사청구를 전치한 것이라 할 수 있다.

- (3) 가) 이에 대해 피고는 본건 감사청구는 총무과장이 본 조례를 근거로 전결로 본건 각 지출명령을 하는 것을 시장이 저지해야 할 의무를 게을리 하였다는 것을 주장하는 것은 아니므로 본 소송은 감사청구 전치를 거치지 않았다고 주장한다.

그러나, 앞의 (1)에서 실시한대로 본건 소송은 재무회계행위인 본건 각 지출명령에 대해서 지출명령을 실시할 권한을 법령상 가진 "해당 직원"인 시장이었던 A에 대해 불법행위로 인한 손해배상청구권에 근거하여 손해배상금 지불청구를 요구하는 것이므로, 본건 각 지출명령에 대해서 감사청구를 거쳤으므로 적법한 감사청구를 전치한 것이라 할 수 있다.

따라서, 피고의 위 주장은 채용할 수 없다.

- 나) 또한 피고는 조례가 위헌인 경우 당해 조례에 근거한 지출이 바로 불법재무회계행위가 되는 것은 아니며, 본건 감사청구에 대한 원고들의 주장은 단순히 본건 조례의 위헌을 주장하고 있고, 재무회계행위의 위법을 주장하는 것이 아니기 때문에 본건 감사청구는 그 대상인 재무회계행위를 구체적으로 특정하고 있지 않다고 주장한다.

그러나, 앞의 (2)에서 실시한 바에 따르면, 본건 감사청구는 본건 각 지출명령을 대상으로 포함한 것으로 이를 불법재무 회계행위로 특정한 것으로 볼 수 있다. 그리고 본 조례가 위헌이므로 본건 각 지출명령이 불법재무회계행위가 되는지의 여부는 본안문제이기 때문에 피고가 주장하는 바와 같이 감사청구의 재무 회계행위의 특정을 결여하고 있다고는 할 수 없다.

따라서, 피고의 위 주장은 채용할 수 없다.

- (4) 이상에 의하면 본건 소송은 적법한 감사청구를 전치한 것이라 할 수 있다.

2. 쟁점 (2) (본건 각 규정이 헌법 제21조 제1항을 위반하여 무효인지 여부)에 대해서

(1) 본건 각 규정이 표현의 자유를 제한하는 것인지 여부

가) 헌법 제21조 제1항이 보장하는 표현의 자유는 민주주의 국가의 정치적 기반을 이루는 것으로 국민의 기본적 인권 중에서도 특히 중요한 것이며, 법률에 의해서도 함부로 제한할 수 없는 것이다. 즉, 주권이 국민에게 있다는 민주제 국가는 그 구성원인 국민이 일체의 주의주장 등을 표명함과 동시에 이러한 정보를 상호간에 수령할 수 있어야 하며, 그 속에서 자유로운 의사를 갖고 자기가 정당하다고 믿는 것을 채용함으로써 다수 의견이 형성되고, 이런 과정을 통하여 국정이 결정된다는 것을 존립의 기초로 하고 있기 때문에 표현의 자유는, 특히 중요한 헌법상의 권리로 존중되어야 한다. 헌법 제21조 제1항의 규정은 그 핵심으로 이러한 취지를 포함하고 있는 것으로 해석된다.

나) 그리고, 본건 각 규정은 시장이 오사카시의 구역 내에서 열린 표현활동 등 소정의 표현활동에 대해 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당된다고 인정될 때, [1] 해당 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당된다는 인식 및 해당 표현활동의 내용에 대한 개요를 공표하는 것에 그치지 않고, [2] 사안의 내용에 입각하여 해당 표현활동에 관련된 표현내용의 확산을 방지하는 데 필요한 조치(해당 표현활동이 간판, 게시물 등을 이용하고 있을 때, 해당 간판, 게시물 등이 설치된 시설의 관리자에게 철거를 요청하는 것이나, 해당 표현활동이 인터넷 웹 사이트에 쓰여진 경우에는 해당 웹 사이트를 관리하는 프로바이저에 삭제요청을 하는 것을 포함한다고 해석된다)를 취하면서 동시에, [2] 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공표하는 것(제5조 제1항. 확산방지조치 등) 등을 내용으로 하고 있으며, 앞의 [1]~[3] 확산방지조치 등에 의해서 해당 표현활동이 어느 정도 억제될 수 있다고 본다면, 본건 각 규정은 해당 표현활동(단, 표현의 자유의 남용에 해당 하는 활동은 제외)에 관한 헌법 제21조 제1항이 보장하는 표현의 자유를 제한하는 측면을 가지는 것이다.

다) 피고의 주장에 대해서

(가) 이에 대해 피고는 본건 조례 제5조 제1항에 근거한 인식 등 공개는 표현활동을 한 사람의 어떤 표현활동도 규제 또는 금지하는 것은 아니며, 해당 표현활동을

한 사람의 인격적 가치에 대한 평가는 포함되지 않기 때문에 헌법 제21조 제1항은 표현내용에 대한 사회적 평가를 보호하는 것이 아니라고 주장한다.

그러나, 앞서 나)에서 실시한대로 확산방지조치 등에 의해서 해당 표현활동이 어느 정도 억제될 수 있다고 생각된다고 본다면, 본건 각 규정은 표현활동(단, 표현의 자유의 남용에 해당하는 활동은 제외)에 관한 헌법 제21조 제1항이 보장하는 표현의 자유를 제한하는 측면을 가지는 것이라고 할 것이다.

그래서, 피고의 위 주장은 채용할 수 없다.

- (나) 또한, 피고는 어떤 표현행위가 표현의 자유의 보장을 받을지 여부 및 보장의 정도는 해당 표현행위와 자기통치나 자기실현의 가치와의 관련 정도나 해당 표현행위가 가져올 사회적 폐해를 고려해서 판단해야 하는 바, 본건 조례가 정의하는 조례에서 금지하는 헤이트스피치는 개인의 존엄을 부정하고 평온하게 생활할 권리, 명예권, 인격권, 지역 사회에서 배제될 수 없는 권리, 평등권 등을 침해하는 것이며, 심각한 사회적 폐해를 가져올 것이기 때문에 표현의 자유의 보장을 받지 않는다고 주장한다.

이에 대해서 검토하면, 조례에서 금지한 헤이트스피치는 [A] 표현의 목적에 대해서는, (a) 특정인 등을 사회에서 배제하거나, (b) 특정인 등의 권리 또는 자유를 제한하거나, (c) 특정인에 대한 증오 혹은 차별의 의식 또는 폭력을 유발하는 목적이 명백히 인정되는 것 등 어느 하나에라도 해당하거나, [B] 표현의 내용 또는 표현활동의 태양에 대해서는 (a) 특정인 등을 상당한 정도로 모욕하거나 비방하는 것 또는 (b) 특정인에게 위협을 가하거나 혹은 표현 등의 대상이 특정집단일 때 당해 특정집단에 속하는 개인(특정인)의 상당수에게 위협을 느끼게 하는 것의 어느 하나에 해당하거나, [C] 불특정다수의 자가 표현내용을 알 수 있는 장소 또는 방법으로 이루어진 것이다(본조 조례 제2조 제항). 이러한 정의규정에 비추어보면, 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당하는 표현활동 중에는 그 구체적인 내용이나 행하여진 경위, 상황 등의 제반사정에 따라서는 타인의 명예를 해하는 것에 해당하는 등 표현의 자유의 남용으로 헌법 제21조 제1항이 보장하는 표현의 자유의 범위 내에 속한다고 인정될 수 없는 것도 존재한다(最高裁昭和28年(オ)第1241号同31年7月4日大法廷判決·民集10卷7号785頁, 同44年(ア)第806号同年10月23日第一小法廷判決·裁判集刑事

173号561頁参照)고 생각되어지는 한편, 앞서 제반사정에 따라서는 일응 표현의 자유의 범위 내에 속한다고 생각되는 것도 있을 수 있으므로 조례에서 금지하는 헤이트스피치에 해당하는 표현활동이 표현의 자유의 보장을 받지 않는다고는 할 수 없다.

따라서, 피고의 위 주장은 채용할 수 없다.

라) 이상에 따르면 본건 각 규정은 표현의 자유를 제한하는 것이라고 할 수 있다.

(2) 본건 각 규정이 표현의 자유에 대한 제한으로 용인되는가의 여부

가) 전기 (1) 가)에서 실시한대로, 헌법 제21조 제1항이 보장하는 표현의 자유는 민주주의 국가의 정치적 기반을 이루는 것으로 국민의 기본적 인권 중에서도 특히 중요한 것이며, 법률에 의해서도 함부로 제한할 수 없는 것이다. 그러나, 표현의 자유라고 하더라도 무제한으로 보장되는 것이 아니라 공공의 복지에 의해 합리적으로 필요하나 어쩔 수 없이 제한을 받는 것이 있어, 그 제한이 앞서 본바 같은 한도로서 용인될 것인가는 제한이 필요한 정도와 제한되는 자유의 내용 및 성질, 이에 가해지는 구체적 제한의 상태 및 정도 등을 교량해서 결정한다(最高裁昭和52年(オ)第927号同58年6月22日大法廷判決·民集37卷5号793頁, 最高裁平成4年判決参照).

이를 전제로 검토한다.

나) 인정 사실

앞서 다룬 전제사실 및 제시된 증거 및 변론의 전체 취지에 따르면 다음의 사실이 인정된다.

(가) 공익재단법인 인권교육계몽추진센터가 2016년 3월에 공표한 "2015년도 법무부 위탁조사 연구사업 헤이트스피치에 관한 실태 조사보고서"에 의하면, 헤이트스피치의 실태에 관한 보고 내용의 개요는 다음과 같다(을 28).

a) 인터넷상의 공개정보를 중심으로 헤이트스피치(타인에 대한 편견, 차별의식에 근거한 증오표현)를 동반하는 시위·가두활동을 벌이고 있다는 보도 등에서 지적된 단체의 활동을 조사한 결과, [1] 특정민족 등에 속한 집단을 일률적으로 배척하는 내용, [2] 특정민족 등에 속한 집단의 생명, 신체에 위해를 가한다는

내용을 동반하는 시위·가두활동은, 2012년 4월~2015년 9월(3년 6개월)동안, 전국에서 1152건 이루어졌고, 이중 오사카부에서 실시된 건수는 164건(전국 14.2%)이다.

b) 특정 동영상 투고사이트의 검색기능을 사용하여, 헤이트스피치에서 시위 등의 동영상 발언 내용을 확인하면, 오사카 시내에서는 2012년 6월 9일, 2014년 5월 11일, 같은 해 9월 23일, 2015년 3월 29일 및 같은 해 4월 29일 열린 시위·가두활동에서, [1] 특정민족 등에 속한 집단을 일률적으로 배척하는 내용, [2] 특정민족 등에 속한 집단의 생명, 신체에 위해를 가하는 내용, [3] 특정민족 등에 속한 집단을 멸시하는 호칭으로 부르며 일부러 욕설하는 내용의 발언이 확인된다.

c) 2013년 6월 25일 마이니치 신문 오사카 석간에서는, 같은 해 4월에 오사카시 기타구 우메다에서 가두활동이 이루어져, "『죽이자 조선인』이라는 함성은 당연하다.", "조선인은 같은 인간이 아니다."라는 발언이 보도되었다.

(나) 대학교수, 민간기업 간부, 변호사, 오사카시 의원 등으로 구성된 오사카시 인권시책추진위원회는, 2014년 9월 오사카시 인권존중의 사회만들기 조례 제5조 제1항의 규정에 근거하여 시장에게 헤이트스피치(증오 표현)에 대해 오사카시에서 채택할 수 있는 방안에 대해서 자문을 받아 2015년 2월 다음과 같은 답신을 보냈다(을 19,20, 변론의 전 취지).

a) 기본적인 생각

특정 민족이나 국적의 사람들을 배척하는 차별적인 언행이 이른바 헤이트스피치로 사회적 관심을 끌고 있지만, 이러한 언동은 사람들에게 불안감이나 혐오감을 줄 뿐 아니라, 인간으로서의 존엄을 훼손, 차별의식을 일으키는 것으로 이어질 수 있다. 오사카시에서는 재일조선인을 비롯한 많은 외국인이 거주하고 있는 가운데 시내에서 현실적으로 헤이트스피치가 행해지고 있다는 상황에서, 오사카시는 시민의 인권을 옹호해야 할 기초자치단체로서 헤이트스피치에 대해서 독자적으로 가능한 방안을 강구하여 헤이트스피치를 불허하겠다는 뜻을 명확하게 나타낼 필요가 있다.

b) 오사카시의 독자적인 조치

오사카시의 독자적인 조치는 [1] 헤이트스피치로 인정된 사안에 대해서 차별이 확산되지 않도록 충분히 유의하면서, 헤이트스피치라는 인식 및 그 사안의 개요와 강구했던 조치를 공표하는 것이 적당하다. [2] 헤이트스피치로 피해를 본 시민 등이 사법구제를 요구할 경우 지원한다는 목적 외에 헤이트스피치에 관한 사법판단을 밝힘으로써 헤이트스피치 역제를 도모하는 것을 목적으로 하여 오사카시가 그 소송비용을 지원하는 것은 정책적 합리성이 있으며 그러한 제도를 구축하는 것이 타당하다.

(다) 인종차별철폐조약에 기초하여 설치된 인종차별철폐위원회는 2014년 9월 26일 일본정부의 인종차별철폐조약에 근거하는 제7~제9회 정기보고에 대해서 다음과 같이 총괄소견을 채택했다(을 32,33).

- a) 인종차별철폐위원회는 일본이 인종차별철폐조약 제1조 및 제2조에 따라 인종차별의 피해자가 적절한 법적 구제를 얻을 수 있도록 하고, 직접적 및 간접적인 인종차별을 금지하는 특별 및 포괄적인 법을 채택할 것을 권고한다.
- b) 인종차별철폐위원회는 일본에서 인종차별적 증오연설이나 증오범죄로부터 보호되는 사회적 약자의 권리를 옹호해야 하는 중요성을 환기시키고, [1] 증오 및 인종차별의 표명, 시위에서의 인종차별적 폭력 및 증오의 선동에 대해 확고히 대처할 것, [2] 인터넷을 비롯한 언론에서 헤이트스피치에 대처하는 적절한 조치를 취할 것, [3] 그런 행동에 대해서 책임 있는 개인이나 단체를 수사하고, 필요한 경우에는 기소하는 등의 적절한 조치를 취하도록 권고한다.
- c) 인종차별철폐위원회는 앞의 b)를 포함한 권고가 특히 중요한 것에 대해 일본의 주의를 촉구할 것이며, 일본에 대하여 다음번 정기보고에서 그것들을 실시하기 위해 채용된 구체적 시책에 대한 자세한 정보를 제공하도록 요청한다.

(라) 오사카시 이쿠노구 구정회의는 2014년 12월, 2013년 2월 이후 재일조선인에 대한 공격적인 말이나 멸시하는 호칭을 큰 소리로 외치는 행동이, 이쿠노구 및 인근 지역에서 잇달아 열리고 있으며, 이러한 일련의 행동은 재일한국조선인은 물론 많은 지역주민을 불안에 빠뜨리고 있으며, 안심하고 살 수 있는 마을건설을 저해할 뿐만 아니라 가장 중요한 인권침해에 관한 것으로 구정회의 결의로 구정장을 통해서 시장에 대해 필요한 대책을 갖추도록 요망했다(을 18).

(마) 오사카시 의회는 2015년 6월 10일 오사카 시내에서 시위와 가두활동과 같은 증오연설이 자주 이루어지고 있으며 국제연합 자유권규약위원회와 인종차별철폐위원회가 일본정부에 대해서 증오 연설에 적절히 대처하기를 강력히 권고하고 있는 것 등으로부터, 지방자치법 99조에 근거하여 중의원·참의원 의장, 내각 총리대신, 총무대신 및 법무장관에 대해서, 헤이트스피치의 근절을 위한 실효성 있는 법률의 정비를 시야에 넣은 대책을 조속히 추진하도록 강력히 요망하는 취지의 의견서를 제출하는 취지의 결의를 했다(을 26, 변론의 전 취지).

(바) 인종차별철폐위원회는, 헤세이 30년 8월 30일, 일본 정부의 인종 차별 철폐 조약에 근거하는 제10번, 제11회 정기 보고에 대해서 개요, 다음과 같이 총괄 소견을 채택했다.(을 34,35)

- a) 인종차별철폐위원회는 차별적 언동해소추진법의 시행을 환영한다.
- b) 인종차별철폐위원회는 일본이 인종차별철폐조약 제1조 및 제2조에 따른 직접적 및 간접적인 인종 차별을 금지하는 개별의 포괄적인 법률의 제정을 요청한다.
- c) 인종차별철폐위원회는 [1] 차별적 언동 해소추진법의 적용 범위가 너무 좁고 적법하게 일본에 체류하는 자에 대한 증오연설에 한정되고 당사국의 민족적 소수자에 제공된 구제 조치가 매우 한정되어 있다는 것, [2] 차별적 언동 해소추진법 통과 후에도, 특히 시위참가자가 재일 한국인·조선인 같은 민족적 소수자 집단에 대한 폭력적인 헤이트스피치를 하는 집회를 통해 일본에서 헤이트스피치 및 폭력의 선동이 계속되고 있다는 것, [3] 인터넷 및 매체를 통한 헤이트스피치 및 공인에 의한 헤이트스피치 및 차별적 발언이 계속되고 있는 것 등에 계속적인 우려를 표명한다.
- d) 인종차별철폐위원회는 앞의 (다) b)의 권고를 강조하면서, 일본에 대해 [1] 모든 사람에 대한 헤이트스피치를 적절하게 대상에 포함시켜 민족적 소수자에 속하는 자에 대한 충분한 구제 조치의 제공이 확보되도록 차별적 언동 해소추진법을 개정할 것, [2] 표현 및 집회의 자유를 고려하여 집회에서의 헤이트스피치 사용 및 폭력의 선동을 금지하고 가해자에 대한 제재를 확보할 것, [2] 자율규제제도의 설립을 포함하여 인터넷 및 매체를 통한 헤이트스피치에 대처하기 위한 효과적인 조치를 취할 것을 권고하였다.

e) 인종차별철폐위원회는 앞의 d)를 포함한 권고가 특히 중요한 것에 대해 일본의 주의를 촉구하며, 일본에 대해서 다음번 정기보고에서 그것들을 실시하기 위해 채택된 구체적 시책에 대한 자세한 정보를 제공하도록 요청한다.

다)

(가) 이에 대해서 검토하면, 본건 각 규정은 [B] (a) 특정인 등(인종 혹은 민족에 관련된 특정 속성을 갖는 개인(특정인. 또한 일본인을 포함(이하 동일)) 또는 특정인으로 구성되는 집단(특정 집단)을 상당한 정도로 모멸하거나 혹은 비방하는 것이며, 또는 (b) 특정인에 위협을 하거나 혹은 표현 등의 대상이 특정 집단인 경우에는 해당 특정집단에 속한 개인(특정인) 상당수에 위협을 느끼도록 하는 내용 또는 양태의 표현활동(제2조 제1항 제2호) 중 [A] (a) 특정인 등을 사회에서 배제하는 것, (b) 특정인의 권리 또는 자유를 제한하는 것, 또는 (c) 특정인 등에 대한 증오 또는 차별의식 또는 폭력을 선동하는 것을 목적으로 이루어지거나(단, (c)는 해당 목적이 분명히 인정되는 경우에 한한다. 동항 제1호), 또한 [C] 불특정다수의 사람이 표현내용을 알 수 있는 상태로 되는 장소 또는 방법으로 이루어진 것을(동항 3호) 조례에서 금지한 헤이트스피치로 정의하고, 헤이트스피치가 소정의 장소, 방법 등으로 이루어진 것(오사카시의 구역 내에서 이루어진 헤이트스피치, 같은 구역 내에서 이루어진 헤이트스피치의 내용을 같은 구역 내에 확산하는 것 등)일 때에는 시장은, 확산방지조치 등(확산 방지 조치 및 인식 등 공개)을 취할 수 있다(5조 1항)는 것을 정한 것이다. 그리고 본 조례는 제1조에서 헤이트스피치가 개인의 존엄을 해치고 차별의식을 일으킬 우려가 있는 것을 감안하여, 조례에서 금지된 헤이트스피치에 대처하기 위해서 오사카시가 취하는 조치 등에 관한 필요한 사항을 정함으로써 시민의 인권을 옹호함과 동시에 헤이트스피치의 억제를 도모하는 것을 목적으로 하고 있다.

(나) 본건 조례 제1조의 내용을 전제로 앞에서 본대로 본건 각 규정의 목적에 대해서 검토한다.

우선, [1] 본건 각 규정 중 특정인을 어느 정도 모멸하거나 비방하는 표현활동(앞의 [B] (a) 중 특정인에 관련된 것)에 대해 시장이 확산방지조치 등을 취하도록 규정한 부분은 특정인에게 해당 특정인에 속하는 인종 또는 민족에 대해서 모멸하거나 비방하는 표현활동이 전기 [A]의 목적 및 앞의 [C]의 장소 등에서 이루어

지는 것을 억제하는 것으로, 해당 특정인의 명예를 보호하는 것을 목적으로 하고 있으므로, 현대 사회에서 사람(당연히 일본인을 포함)이 특정인종이나 민족에 속하는 것은 당해인의 인격의 근본을 형성하는 것임을 감안하면, 이 규제의 목적은 합리적이며 정당한 것이라 할 수 있다.

다음에 [2] 본건 각 규정 중 특정집단을 어느 정도 모멸하거나 비방하는 표현활동(앞의 [B] (a) 중 특정집단에 관한 것)에 대해 시장이 확산방지조치 등을 취할 것을 규정한 부분에 대해서 검토한다.

당해 부분은 [1] 특정집단에 대해서 당해 특정집단에 관련된 인종 또는 민족에 관하여 모욕 또는 비방하는 표현행위가 앞에서 기술한 [A]의 목적 및 앞에서 기술한 [C]의 장소 등에서 행해지는 것을 억제함으로써, [2] 해당 표현활동이 확산되거나 해당 표현활동과 동등 또는 유사한 표현활동이 반복적으로 계속되어짐에 따라 해당 인종 또는 해당 민족에 대한 편견, 차별의식, 증오 등의 감정이 온존, 양성, 조장, 증폭 되거나, 나아가 이들 감정이 당해 인종 또는 당해 민족에 속하는 개인(특정인)에 대한 당해 인종 또는 당해 민족에 관한 모욕 또는 중상비방이나 폭력행위로 진전되는 것을 억제하는 것을 목적으로 하고 있다. 헤이트스피치를 수반하는 데모, 가두활동을 하고 있다고 보도되는 단체의 활동 내용에 관한 조사 결과, (A) 특정 민족에 속하는 집단을 일률적으로 배척하는 내용 또는 (B) 특정민족 등에 속하는 집단의 생명, 신체에 위해를 가한다는 내용의 데모, 가두활동 중 2012년 4월~2015년 9월 (3년 6개월) 사이에 이루어진 건수는 164건 (전국에서 이루어진 건수의 14.2%를 점한다)에 이르며(앞의 인정사실 가) a), 동영상 투고사이트에는 2012년 6월~2015년 4월 사이에 오사카 시내에서 이루어진 데모 가두활동, 앞서 본 (A)의 내용, (B)의 내용 또는 특정한 민족 등에 속하는 집단을 모멸하는 호칭으로 부르는 등 중상비방하는 내용의 발언을 동반한 동영상이 다수 투고되어 있는 것(b)이 확인되는 점을 보면, 본건 조례제정당시 오사카 시내에서 특정집단을 모멸하거나 비방 중상하는 표현 활동이 반복적으로 계속 행해지거나 해당 표현 활동을 확산시키는 행위가 다수 이루어진 것이 인정된다. 그리고 [가] 대학교수, 민간기업 간부, 변호사, 오사카시 의원 등으로 구성된 오사카시 인권시책추진심의회는 시장에 대해 헤이트스피치(증오표현)에 대한 오사카시로서 취해야 할 정책에 대해 오사카시 독자적인 헤이트스피치 억제

를 위한 조치를 강구해야 한다는 취지의 답신을 하기 위한 전제로서 특정민족이나 국적의 사람들을 배척하는 차별적 언동이 사람들에게 불안감이나 혐오감을 줄 뿐만 아니라 인간으로서의 존엄에 상처를 주고 차별의식을 발생시키는 연관성이 있다는 인식을 나타내고 있다는 것, [나] 본건 조례제정당시에 오사카시 내에서 현실적으로 이루어진 특정집단에 대한 모멸 혹은 중상비방 또는 생명, 신체 등에 위해를 가하는 표현활동의 구체적 내용을 보면, 가두활동 때 특정한 인종이나 민족을 들면서 「죽이자」라고 함성을 지르거나 「같은 인간이 아니다」라고 발언하는 등(앞의 (가)) 당해 표현활동의 장소에서 당해 인종 또는 당해민족에 속하는 특정한 개인이 마침 그 자리에 있는 경우에는 당해 개인에 대한 폭력행위를 야기시킬 가능성이 상당히 높다고 할 수 있다. 이러한 표현활동이 반복적으로 계속되는 경우에는 인종 또는 민족에 대한 편견, 차별의 의식, 증오감정이 온존, 배양, 조장, 증폭될 것이고 나아가 이들 감정이 당해 인종 또는 민족에 속하는 개인에 대한 인종 또는 민족에 관한 모욕 또는 중상비방이나 폭력행위로 진전되기도 용이하다고 생각될 수 있는 것, [다] 오사카시 이쿠노구 구정회의가 2014년 12월 시장에 대해 2013년 2월 이후 재일한국조선인에 대한 공격적인 발언이나 멸시하는 호칭을 큰 소리로 연호하는 행동이 이쿠노구나 주변지역에서 계속적으로 발생하게 된 것으로 필요한 대책을 취할 것을 요망하고 있을 뿐 아니라(동 (다)) 일본정부는 인종차별철폐위원회로부터 2014년 9월 인종차별철폐조약 제1조 및 제2조에 따른 인종차별피해자가 적절한 법적 구제를 받을 수 있도록 함과 동시에 증오 및 인종차별의 표명, 데모집회에서 인종차별적 폭력 및 증오의 선동에 확실하게 대처하는 것, 인터넷을 포함한 미디어에서 헤이트스피치에 대처하기 위한 적절한 조치를 취하는 것 등을 특히 중요한 것으로 권고를 하고 있고, 또한 2018년 8월, 차별적 언동해소추진법이 실시된 이후도 계속하여 재일한국인조선인과 같은 민족적 소수자집단에 대한 폭력적 헤이트스피치를 하는 집회를 통하여 일본에서 헤이트스피치 및 폭력의 선동이 이루어지고 있다는 점이나 인터넷이나 미디어를 통한 헤이트스피치가 계속되고 있고 이에 대한 조치를 취하도록 권고가 있어지고 있는 것(동(다), (바))과 더불어 [라] 와 같이 현대사회에서는 인간이 특정한 인종이나 민족에 속하는 것은 당해인의 인격의 근본을 형성하는 것, 인종에 의한 차별을 금지한 헌법 제14조의 취지를 보면 본건

각 규정 중 특정집단을 상당정도 모욕하거나 중상비방하는 표현활동(앞의 [B] 중 특정집단에 관한 것)에 대해 시장이 확산방지조치등을 취하는 것을 규정한 부분에 관한 앞의 [1] 및 [2] 와 같은 규제의 목적은 합리적이며 정당한 것이라 할 수 있다.

또한 [3] 본건 각 규정 중, 특정인에게 위협을 가하는 내용 또는 형태 등의 표현활동(앞의 [B] (b))에 대해, 시장이 확산방지조치 등을 취하도록 규정한 부분은 특정인에게 해당 특정인에 속하는 인종 또는 민족에 관해서 그 생명, 신체 또는 재산이 구체적으로 침해된다는 위협을 느끼는 듯 한 표현활동이 앞의 [A]의 목적 및 앞의 [C]의 장소 등에서 이루어지는 것을 억제함으로써 해당 특정인의 사생활의 평온 등을 보호하는 것을 목적으로 하는 것, 사생활의 평온은 개인에게 중요한 이익이기 때문에, 이 규제의 목적은 합리적인 정당한 것이라 할 수 있다. 그렇다면, 본건 각 규정에 근거한 확산방지조치 등에 따른 헤이트스피치에 대한 규제를 필요로 하는 정도로 높다고 할 수 있다.

(다) 다음에, 본건 각 규정에 근거한 확산방지조치 등에 의해서 표현활동에 가해지는 구체적 제한의 상태 및 정도 등에 대해서 보면, 확산방지조치 등은 모두 표현활동이 이루어진 후에 이뤄질 것인데, 그 중 확산방지조치는, 간판과 게시물의 철거 요청이나 인터넷 표현활동에 대해 삭제 요청 등을 실시하는 것인 반면, 요청에 응하지 않았을 경우에 제재를 부과하는 것이 아니고, 인식 등 공개는 시장이 표현활동을 한 자의 이름을 파악하고 있는 경우에, 그 공표가 되는 데 그치며, 해당 표현활동을 한 자의 이름을 파악하고 있는 웹 사이트를 관리하는 프로바이더 등에 해당 이름의 공개를 의무화하는 규정은 존재하지 않는다. 더불어, 본건 조례에 따르면 시장은, 확산방지조치 등의 채택에 앞서, 원칙적으로 확산방지조치 등의 대상인 헤이트스피치에 해당하는지 여부 및 해당 표현활동에 대해 취하는 구체적인 확산방지조치 등의 내용에 대해, 시장이 학식경험자 기타 적당하다고 인정하는 사람 중에서 오사카시회의 동의를 얻어 위촉한 자로 구성된 심사회의 의견 청취(자문)를 해야 하고(제6조 제1항 및 제3항), 확산 방지조치 등이 합리적인 것으로 시장에 의한 권한의 남용인지 여부는 학식경험자 등으로 구성되는 부속기관에 의한 자문을 예정하고 있다.

(라) 이상으로 실시한 것을 종합하면, 본 건 각 규정에 근거한 확산방지조치 등은

표현내용에 관한 규제를 동반하는 것이지만, 확산방지조치 등에 의한 헤이트스피치에 대한 규제의 필요 정도는 높고, 또 확산방지조치에 의한 표현의 자유에 대한 제한은 표현활동이 이루어진 후에, 요청에 응하지 않았을 경우에 제재를 수반하지 않는 확산방지조치나, 해당 표현활동을 한 사람의 이름을 파악하고 있는 웹 사이트를 관리하는 프로바이더 등이 해당 이름의 공개를 의무화하는 규정을 따르지 않았다는 것을 공개한다는 것에 머무르며, 시장이 확산 방지 조치를 채택하기에 앞서 이것이 합리적인 것인지 여부에 대해서 학식 경험자 등으로 구성되는 부속 기관에 대한 자문을 예정하고 있다.

그렇다면, 본건 각 규정에 근거한 확산방지조치 등은 공공의 복지에 의한 합리적이고 필요한 어쩔 수 없는 한도제한이라고 할 수 있다.

라) 원고들은 인식 등 공개는 표현활동을 한 사람이 차별적 표현을 한 사실을 공표하는 점에 있어서 사회적 평가를 현저하게 저하시키고, 표현을 위축시키는 동시에 익명에 의한 표현활동을 한 사람에 대해서 표현을 뚜렷하게 위축시키는 것이라고 주장한다.

이에 대해서 검토하면, 익명에 의한 표현활동을 할 자유는 헌법 제21조 제1항에 의하여 보장되는 것으로 볼 수 있다. 인식 등 공개는 대상이 되는 표현활동이 헤이트스피치에 해당한다는 내용과 함께, 해당 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공표하는 것이기 때문에, 해당자의 사회적 평가를 저하시킬 수 있지만, 위 다)에 실시한 대로, 확산방지조치 등에 의한 헤이트스피치에 대한 규제를 할 필요 정도는 높지만, 확산방지조치 등이 합리적인 것임에 대해서는 학식경험자 등으로 구성되는 부속기관에 대한 자문이 원칙적으로 예정된 것을 감안하면, 인식 등 공개는 공공의 복지에 의한 합리적이고 필요하나 어쩔 수 없는 한도 제한에 그칠 것이라 할 수 있다.

그러므로, 원고들 위 주장은 채용할 수 없다.

(마) 이상에 의하면, 본건 각 규정은 표현의 자유에 대한 제한으로 용인되는 것이라고 할 수 있다.

(3) 본건 각 규정이 막연하기 때문에 무효인지 여부

(가) 원고들은 본건 조례 제2조는 모호하고 표현행위에 대해서 강한 위축효과를 가지

므로 본건 각 규정은 막연하기 때문에 무효의 법리에 따라 문면상 위헌무효라고 주장한다.

(나) 여기에서 대해서 검토하면, 표현의 자유는, 앞의 (1)(가)에서 실시한대로 헌법이 보장하는 기본적 인권 중에서도 특히 중요시 되어야 하는 것으로 표현의 자유를 규제하는 법령의 규정이 모호하고 불명확하기 때문에 헌법 제21조 제1항에 위반되어 무효로 되는 것은, 그 규정이 통상의 판단 능력을 가진 일반인에 대해서, 표현의 자유가 규제되는 행위와 그렇지 않은 행위를 식별하기 위한 기준을 제시하지 않고, 이 때문에 그 적용을 받는 국민에 대해서 표현의 자유 규제의 대상이 되는 행위를 사전에 고지하는 기능을 수행하지 못하거나 또는 그 운용이 이를 적용하는 국가 또는 지방공공단체기관의 주관적 판단에 맡겨져 자의로 판단하는 등 증대한 피해를 발생시키기 때문이라고 생각된다. 그러나 일반적으로 법규는 규정의 문언의 표현력에 한계가 있을 뿐만 아니라, 그 성질상 다소간 추상성을 가지고 있고, 표현의 자유를 규제하는 법규도 그 예외가 아니므로 표현의 자유가 규제되는 행위와 그렇지 않은 행위와의 식별을 가능하게 하는 기준이라고 하더라도 반드시 항상 절대적인 것을 요구할 수 없으며 합리적인 판단을 필요로 하는 경우가 있다. 따라서 어떤 표현의 자유를 규제하는 법령의 규정이 모호하고 불명확 하기 때문에 헌법 제21조 제1항을 위반한 것으로 인정해야 할지 여부는 통상의 판단 능력을 가진 일반인의 이해에 있어 구체적 경우에 해당 행위가 그 적용을 받을 것인지 여부의 판단을 가능하게 하는 기준이 파악될 수 있는가에 의해 이를 결정해야 한다(最高裁昭和50年判決, 最高裁昭和57年(行ツ)第156号同59年12月12日大法廷判決·民集38卷12号1308頁参照).

(다) 이것을 본건에 대해서 적용해 보면, 헤이트스피치는 [A] 표현의 목적에 대해서는 (a) 특정인 등을 사회에서 배제하는 것, (b) 특정인 등의 권리 또는 자유를 제한하는 것, 또는 (c) 특정인 등에 대한 증오 또는 차별의식 또는 폭력을 부추기는 목적이 분명히 인정되는 것 중 어느 하나에 해당하고 [B] 표현의 내용 또는 표현 활동의 태양에 대해서는, (a) 특정인 등을 상당한 정도로 모멸하거나 혹은 비방 중상하는 것일 것 또는 (b) 특정인에 위협을 주거나 혹은 표현 등의 대상이 특정 집단인 경우 해당 특정 집단에 속한 개인(특정인)의 상당수에 위협을 느끼게 하는 것 중 하나에 해당하며, [C] 불특정 다수의 사람이 표현내용을 알 수 있는 상

태로 두는 장소 또는 방법으로 이루어지는 것이다(본건 조례 제2조 제1항). 그리고 확산방지 조치 등의 대상이 되는 것은 헤이트스피치에 해당하는 것으로서, [1] 오사카시의 구역 내에서 열린 표현활동 또는 [2] 오사카시의 구역 외부에서 열린 표현활동(오사카시의 구역 내에서 이뤄졌는지 분명치 않은 표현활동을 포함)에서 《(1)》 표현내용이 시민 등에 관한 것으로 인정되는 것 혹은 《(2)》 앞의 《(1)》에서 든 표현활동 이외의 표현활동으로 오사카시 구역 내에서 이루어진 헤이트스피치의 내용을 오사카시의 구역 내에 확산시키는 것 중 하나에 해당하는 것이다(본건 조례 제5조 제1항 본문).

앞서 설시한 본건 조례의 각 규정에 의하면, 조례에서 금지한 헤이트스피치의 개념은 그 표현의 목적, 표현의 내용 및 표현활동의 양태, 불특정 다수의 사람이 표현 내용을 알 수 있는 상태로 두는 장소 또는 방법으로 이루어지는 것과 같은 요건에 의해서 구체적으로 규정되었으며, 확산방지구치 등의 대상은 오사카시의 구역 안팎에서 이루어진 것인지 아닌지, 표현내용이 시민 등에 관한 것으로 인정될 것인지 여부 같은 기준을 사용하여 명확하게 규정되어 있다고 할 수 있다. 그렇다면, 통상적인 판단 능력을 가진 일반인의 이해로 구체적 경우에 해당 행위가 본 조례에 의거한 확산방지구치 등의 적용을 받을 것인지 판단을 가능하게 하는 기준이 있다고 할 수 있다.

(라) 이에 대해 원고들은 [1] 오사카시의 구역 밖으로 이루어진 헤이트스피치의 일부도 규제 대상으로 하는 점에서 그 내용이 막연하고, [2] (가) "핵 미사일을 노리개로 삼는 김정운을 신격화하는 조총련을 일본에서 내쫓자.", (나) "오사카시는 재일외국인에 대한 생활보호지급을 즉각 취소하라.", (다) "출입국관리 및 난민인정법 등에서 보이는 재일특권을 당장 폐지해야 한다.", (라) "재일한국인은 강제연행이라는 거짓말을 내걸고 일본에 배상을 꾀하는 문대통령에게 항의해야 한다." 라는 언론이 헤이트스피치에 해당하는지 여부가 명확하지 않다는 것을 주장한다. 그러나, 앞의 (1)에 대해서는 다)에서 설시한 바대로, 확산방지구치 등의 대상이 되는 오사카시의 구역 외부에서 열린 표현활동은 (a) 표현 내용이 시민 등에 관한 것임으로 인정되는 것, 또는 (b) 전기 (a)에 제시하는 표현활동 이외의 표현활동에서 오사카시의 구역 내에서 열린 조례 헤이트스피치의 내용이 오사카시의 구역 내에 확산될 것임이 명확히 규정되어 있기 때문에 오사카시의 구역 밖으로

된 조례 헤이트스피치의 일부를 적용 대상으로 하는 점에 그 내용이 막연하다고 말할 수는 없다.

또한, 앞의 (2)에 대해서는 앞의 (가)~(라)의 각 표현활동이 헤이트스피치에 해당 하는지 여부는 표현내용의 문구만이 아니라, 표현활동의 목적, 표현활동의 양태, 장소와 방법을 고려하고 판단해야 하므로 원고들이 예로 든 것을 가지고 본건 조례의 확산방지조치 등의 대상이 막연하다고는 할 수 없다.

그러므로, 원고들 위 주장은 채택될 수 없다.

(마) 이상에 따르면 본건 각 규정은 막연하기 때문에 무효라고 할 수는 없다.

(4) 본건 각 규정이 과도하게 광범위하기 때문에 무효인지의 여부

(가) 원고들은 본건 각 규정은 과도한 광범성 때문에 무효의 법리에 의해 문면상 위헌 무효라고 주장한다.

(나) 이에 대해 검토하면, 헤이트스피치에 해당하는 표현활동에 대해서 확산방지조치 등에 의한 표현의 자유의 제한을 받는 것이 헌법 제21조 제1항의 규정을 위반하는 것이 아님은, 앞의 (2)에 실시한 대로이며, 조례에서 금지된 헤이트스피치의 정의가 지나치게 광범위하다고는 할 수 없다.

(다) 이에 대해 원고들은 앞의 (3) (라) (2)(가)~(라)의 표현활동은 모두 합리적인 근거를 가진 정치적 주장을 담은 언론이며, 이러한 정치적 언론을 타인의 감정적 반발을 초래한다는 이유로 규제하는 것은 허용될 수 없으며, 전술한 표현행위가 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당되어 확산방지조치 등에 따른 제재에서 제외되지 않는다면, 본건 각 규정은 과도하게 광범하다고 주장한다.

그러나, 앞의 (3) (라)에서 실시한대로 앞의 (3)(라)(2)(가)~(라)의 각 표현활동이 헤이트스피치에 해당하는지 여부는 표현내용의 문구만 아니라, 표현활동의 목적, 표현활동의 양태, 장소와 방법을 고려하여 판단되는 것이기 때문에 원고들이 든 예를 가지고, 본건 조례의 확산방지조치 등의 대상이 지나치게 광범하다고는 할 수 없다.

(라) 본건 각 규정은 지나치게 광범하기 때문에 무효라고 할 수는 없다.

(5) 이상에 의하면, 본건 각 규정은 헌법 제21조 제1항을 위반하는 무효라고 할 수는 없다.

3. 쟁점 (3)(본건 각 규정이 헌법 제13조에 위반하여 무효인지의 여부)에 대해서

(1) 원고들은 [1] 아이디어를 사용하여 익명에 의한 표현활동을 실시하는 사람에게는 이름은 타인에게 알리고 싶지 않은 정보이며, 본 조례에 의거한 인식 등 공표에 따른 이름 공개는 헌법 제13조에 근거한 행복 추구권의 한 내용으로 보장되는 프라이버시권 침해에 해당하며, [2] 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당한다고 인정된 표현활동에 대해서 해당 활동을 한 사람의 이름을 공표하는 것은 해당자의 사회적 평가를 저하시키고 이로써 헌법 제13조에 의하여 보장된 인격권을 침해한다는 내용을 주장한다.

(2) 앞의 (1)[1]의 주장에 대해서

헌법 제13조는 국민의 사생활의 자유가 공권력 행사에 대해서도 보호되어야 한다는 것을 규정하고 있으며, 개인의 사생활의 자유의 하나로서 누구도 개인에 관한 정보를 함부로 제3자에게 개시 또는 공표되지 않을 자유를 가지는 것으로 해석된다.(最高裁平成19年(オ)第403号, 同年(受)第454号同20年3月6日第一小法廷判決·民集62卷3号665頁, 最高裁昭和40年(ア)第1187号同44年12月24日大法廷判決·刑集23卷12号1625頁).

여기서 본 조례에 따른 인식 등 공개가 헤이트스피치에 해당한다고 인정된 표현활동을 한 자의 이름을 공표하는 것이 앞서 본 자유를 침해하는 것인지를 검토하면, 익명에 의한 표현활동에 있어 해당 표현활동을 한 자의 이름은 앞서 본 자유에 의해서 보호되는 개인에 관한 정보에 포함된다고 해석되지만, 해당 표현활동이 타인의 권리 이익을 침해하고, 해당 표현활동에 관련된 민형사상 책임을 확정할 필요가 있는 등 정당한 이유가 있을 경우에는 해당 표현활동을 한 자의 이름은 그 의사에 반하여도 공개될 수가 있을 수 있을 것이며, 이름에 관한 앞서 본 자유는 아무런 제약없이 보장되는 것은 아니다. 또한, 표현활동의 내용이 해당자의 사생활의 중대한 비밀에 관련되는 사정이 있을 경우에는 해당자의 이름을 은닉해야 할 특히 중요한 이익이 있다고 할 수 있지만, 헤이트스피치에 대해서는 일반적으로 이러한 사정이 인정되는 표현활동이라고 말할 수는 없다. 이러한 것에 더하여, 앞의 2(2)에서 실시한대로 헤이트스피치를 억제할 필요성이 높으며, 한편 확산방지조치 등이 합리적인 것임에 대해서는 학식 경험자 등으로 구성되는 부속기관에 대한 자문이 원칙적으로 예정되어 있는 것을 감안하면, 인식 등 공개, 공공의 복지에 의한 합리적

이고 필요하나 어쩔 수 없는 한도의 제한에 머무르는 것이라 할 수 있다.

그렇다면, 인식 등 공개는 개인에 관한 정보를 함부로 제3자에게 개시 또는 공표하는 것이라 할 수 없고, 개인이 이에 동의하지 않더라도, 헌법 제13조에 의하여 보장된 앞서 설명한 자유를 침해하는 것이라고 말할 수는 없다.

(3) 앞의 (1) [2]의 주장에 대해서

앞의 2 (2) (나)에서 실시한 바에 의하면, 인식 등 공개는 대상이 되는 표현활동이 헤이트스피치에 해당함과 동시에 당해 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공표하는 것이기 때문에, 해당자의 사회적 평가를 저하시킬 수 있는 것이지만, 확산방지조치 등에 의한 헤이트스피치에 대해서 규제의 필요한 정도는 높은 반면, 확산방지조치 등이 합리적인 것임에 대해서는 학식경험자 등으로 구성되는 부속기관에 대한 자문이 원칙적으로 예정된 것을 감안하면, 인식 등 공개는 공공의 복지에 의한 합리적이고 필요한 한도의 제한이라고 할 수 있으며, 이것은 헌법 제13조가 보장하는 인격권에 대한 제한으로도 용납되는 것이다.

(4) 이상에 의하면, 본건 각 규정이 헌법 13조에 위반하는 무효라고 말할 수는 없다.

4. 쟁점 (4) (본건 각 규정이 헌법 제31조에 위반되어 무효인지 여부)에 대해서

(1) 원고들은 본 조례에 정한 인식 등 공개조항이 헌법 제31조에서 말하는 "기타 형벌"에 해당하는 것을 전제로, [1] 본 조례가 법률의 위임을 받지 않고 형벌인 인식 등 공개를 규정하고 있는 것, (2) 조례로 금지된 헤이트스피치에 대해서 애매한 정의 규정을 가지고 있으며, 죄형법정주의의 요청을 충족하고 있지 않은 것, (3) 본건 조례 5조 3항에서 정한 고지청문절차는 이를 생략할 수 있는 경우가 있으며, 행정 불복 심사대상에서 제외하고 있는 점에서 형벌을 부과하기 위한 적정절차의 보장을 갖추고 있지 않으므로, 본건 각 규정이 헌법 31조에 위반하여 무효라는 것을 주장하고 있다.

(2) 이를 검토하면, 확산방지조치 등은 형사 절차에 의해서 형벌을 과하는 것이 아니라 형벌과 동일시할 수 있는 불이익을 부과하는 것도 아니므로, "기타 형벌"에 해당하는 것이 아님은 분명하다. 그렇다면, 본건 조례가, [1] 법률의 위임을 받지 않고 형벌을 규정하고 있다고 할 수 없고, [2] 조례에서 금지된 헤이트스피치의 정의에 대

해서 죄형 법정주의의 요청을 갖추지 못하였다고도 할 수 없고, [3] 형벌을 부과하기 위한 적정절차의 보장을 갖추고 있지 않다고 할 수 없다(또한 조례에서 금지된 헤이트스피치의 정의 규정이 애매하지 않은 것은 앞의 2(3)에서 실시한 대로이다).

(3)

가) 또한 원고들은 반드시 명확하지는 않지만, 확산방지조치 등이 "기타 형벌"에 해당하지 않더라도, 행정절차로서 헌법 제31조에 의한 보장이 미치므로, 본건 조례 제5조 제3항에서 정한 고지청문절차는 이를 생략할 수 있는 경우도 있으며, 행정 불복 심사대상에서도 제외되고 있는 점에서 적정절차의 보장을 갖추고 있지 않다(전기 (1) [3])고 주장하고 있다고 해석되므로 이 점에 대해서 검토한다.

나) 헌법 제31조에 의한 보장이 행정절차에도 미친다고 해석하는 경우라도, 일반적으로 행정절차는 형사절차와 그 성질에 있어서 차이가 있고 또한 행정목적에 따라 다양하므로, 행정상의 조치의 상대방에게 사전고지, 변명, 방어 기회 등을 줄지 여부 및 그 구체적 내용은 행정상 조치에 따른 제한을 받는 권리 이익의 내용, 성질, 제한의 정도, 행정상의 조치로 달성하고자 하는 공익의 내용, 정도, 긴급성 등을 종합 교량해서 결정되어야 할 것이다(최고재판소 해sey 4년 판결 참조). 이를 본건에 대해서 살펴보면, 확산방지조치 등에 헌법 31조에 의한 보장이 미친다고 해석하더라도, 다음에 실시하는 바와 같이, 확산방지조치 등에 관한 절차의 규정이 동조 法意에 반하는 것이라고는 할 수 없고, 본건 각 규정이 동조에 위배된다고도 할 수 없다.

우선, 확산방지조치 등에 의한 제한을 받지 않을 권리는 앞에서 기술한 2 및 3에서 실시한대로, 표현의 자유 및 개인에 관한 정보를 함부로 제3자에게 개시 또는 공표되지 않을 자유 및 인격권이라는 중요한 권리이며, 조례에서 금지된 헤이트스피치의 적합성 판단에 있어서는 표현활동의 목적도 고려되므로 확산방지조치 등을 채택하기 전에 해당 표현활동을 한 자의 의견을 청취할 필요성이 일반적으로 높다고 할 수 있다. 한편, 확산방지조치 등은 모두 표현활동이 이루어진 후에 일어나는 것이므로 확산 방지 조치는, 간판이나 게시물의 철거요청이나 인터넷상의 표현활동에 대해서는 삭제요청 등을 실시하는 것으로, 요청에 응하지 않았을 경우에 제재를 부과하는 것이 아니라 인식 등에 관한 공개는 시장이 표현활동을 한 자의 이름을 파악하고 있는 경우에 공표가 되는 것으로, 해당 표현활동을

실시한 사람의 이름을 파악하고 있는 웹 사이트를 관리하는 프로바이저 등에 해당 이름의 공개를 의무화한 규정은 존재하지 않는다.

또, 앞서 2에서 실시한대로, 확산방지조치 등으로 달성하고자 하는 공익의 내용은 특정인의 명예, 사생활의 평온 등을 침해하는 조례에서 금지된 헤이트스피치를 억제하는 데에 있으며, 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당하려면, 표현의 내용 또는 표현활동의 태양이 특정인 등을 상당 정도 모멸하거나 혹은 비방 중상하는 것일 것, 또는 특정인에게 위협을 느끼게 하거나 혹은 표현 등의 대상이 특정 집단인 경우에는 당해 특정집단에 속한 개인(특정인)상당수에게 위협을 느끼게 하는 것이 필요하다는 것을 감안하면, 조례에서 금지된 헤이트스피치를 억제하고 특정인의 명예, 사생활의 평온 등을 보호할 필요성이 높다고 할 수 있다. 그리고 본 조례는 [1] 시장은 본건 조례 5조 2항 소정의 시민 등의 요구가 있었을 때 또는 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당될 우려가 있다고 인정될 때는, 해당 표현활동이 확산방지조치 등 대상에 해당하는 것이라는 것 및 해당 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당하는 것임에 대해서 미리, 학식경험자 등으로 구성되는 심사회의 의견을 듣지 않으면 안 되고(6조 1항 본문, 7조 1항, 8조 2항), 그리고 [2] 시장은 전기(1)의 심사회의 의견이 제시된 경우, 확산방지조치 등을 하고자 할 때에는 그 확산 방지 조치 등의 내용에 대해서 미리 심사회의 의견을 들어야 하고(6조 3항 본문), 인식 등 공개를 하고자 할 때는 사전에 당해 인식 등 공개에 관련된 헤이트스피치를 한 자에게 인식 등 공표 내용과 이유를 통지함과 동시에, 상당의 기간을 정하여 의견진술과 동시에 유리한 증거를 제출할 기회를 줘야 한다(5조 3항)고 규정하고 있다. 또한 (3) 심사회의 필요하다고 인정될 때에는 시장 또는 조사 심의 대상이 되고 있는 표현활동에 관련된 본건 조례 5조 2항에 근거한 신청을 한 시민에게 의견 또는 자료 제출을 요구하는 것, 적당하다고 인정되는 자에게 아는 사실을 진술하게 하는 것과 그외 기타 필요한 조사를 할 수 있다(9조 1항). 그리고 관계인에게 상당의 기간을 정하여 서면에 의한 의견을 진술할 수 있다는 것과 함께 유리한 증거를 제출할 기회를 줘야 하며(동조 2항 본문), 관계인의 신청이 있을 때는 원칙적으로 상당한 기간을 정하여 해당 관계인에게 구두로 의견을 개진할 기회를 주어야 한다(동조 3항 본문)고 규정하고 있다. 이들 규정에 따르면 시장이 확산방지조치를 취할 때에

는 특정한 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당하고 확산방지조치의 대상에 해당하는 것이라는 것과 함께 확산방지조치 등의 내용에 대해서 학식 경험자에 의해 구성되는 심사회의 의견을 청취할 필요할 있으며, 당해 표현활동을 한 자에게는 사전고지, 서면 또는 구두에 의한 변명이나 방어의 기회를 주어야 하는 바, 이와 함께 앞에서 실시한 확산방지조치에 의한 제한을 받을 권리와 이에 따라 달성하고자 하는 공익의 내용을 함께 고려한다면, 확산방지조치 등에 관한 절차의 규정이 그 대상이 된 자의 절차보장을 결여하고 있다고 할 수 없고, 헌법 제31조의 해석에도 반하는 것이라고는 할 수 없다.

다) 이에 대하여 원고들은 본 조례가 정하는 고지청문 절차는 생략할 수 있는 경우가 있고 적정절차의 보장을 결여하고 있다는 취지를 주장하고 있다.

이에 대해 검토해 보면, 본건 조례 제5조 제3항 단서는 시장이 인식 등 공개를 하고자 할 때, 인식 등 공개에 관한 조례에서 금지된 헤이트스피치를 한 자에 대해서 의견진술 및 증거제출 기회 부여를 필요로 하지 않는 예외적인 경우로서 (a) 해당 인식 등 공개에 관한 조례에서 금지된 헤이트스피치를 한 자의 소재가 드러나지 않을 때, 또는 (b) 해당 인식 등 공개 내용이 제6조 제3항의 규정에 의거 제7조의 규정에 의한 심사회의 의견을 청취 대상으로 한 공표 내용과 동일하고 심사회에서 해당 인식 등 공개 내용이 타당하다고 의견이 제시된 때라고 규정하고 있다. 따라서 앞의 (a)에 대해서는 인식 등 공개에 관한 조례에서 금지된 헤이트스피치를 한 자의 소재가 판명하지 않을 경우에는 의견진술 및 증거제출 기회 부여를 행정청의 사무실 게시판에 게시하는 것에 따를 수밖에 없는데, 이를 게시함으로써, 결과적으로 인식 등 공개를 실시하는 것과 마찬가지로의 효과를 가져오게 되므로 앞의 (a)의 경우에 대해서는 전술한 기회를 부여하지 않는 것이 불합리하다고 말할 수는 없다. 또 앞의 (b)의 경우, 인식 등 공개 내용에 대해서 본건 조례 제6조 제3항에 근거하여 심사회의 의견을 듣게 된 경우에는 심사회는 해당 표현활동을 한 자에 대한 의견진술 및 증거제출 기회를 부여해야 하므로 이미 심사회가 기회를 부여하고 시장이 하려고 하는 인식 등 공개의 내용이 타당하다는 의견을 진술한 경우에는 시장이 조례 제5조 제3항에 의해 기회를 다시 부여하는 것이 필요하지 않다고 하여도 이러한 규정이 헌법 제31조에 반하는 것은 아니다. 그리고, 본건 조례 제6조 제3항 단서는 확산방지조치에 대해서 긴급을 요할 때

그 외 본건 조례 1조의 목적을 달성하기 위해서 특별히 필요하다고 인정될 때에는 심사회의 의견을 듣지 않고 조치를 할 수 있다는 취지로 규정되어 있으며, 전술한 단서의 규정은 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당하는 표현활동이 급속히 확산하고, 시민 등 인권을 옹호하기 위해서 긴급한 조치가 필요한 경우에는 확산방지조치만 심사회의 의견을 듣지 않고 취할 수 있다고 하는 한편 표현활동을 한 사람의 이름의 공표를 따른 인식 등 공개에 대해서는 반드시 사전에 심사회의 의견을 듣는 것을 필요로 하는 취지라고 해석되므로, 이러한 규정이 헌법 31조의 범의에 어긋난다고 말할 수는 없다.

그러므로, 원고들 위 주장은 구할 수 없다.

(4) 이상에 의하면, 본건 각 규정이 헌법 31조에 위반되어 무효라고 할 수는 없다.

5. 쟁점 (5) (본건 각 규정이 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항을 위반하는 효과가 있는지 여부)에 대해서

(1) 원고들은 차별적 언동해소추진법은 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"을 실시한 사람에 대한 제재와 벌칙에 관한 규정을 두지 않은 바, 그 취지는 해당 규정을 됴으로써, 표현의 자유에 대한 광범위한 위축 효과를 야기할 위험을 고려한 것으로 본건 조례 5조 1항이 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"과 어느 정도 중복되는 조례 헤이트스피치를 한 자에 대하여 성명 등의 공표라는 제재를 부과하는 것은 표현의 자유 행사를 위축시키는 것으로, 차별적 언동해소추진법에 모순 저촉되므로, 본건 각 규정은 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항을 위반되어 무효라는 취지를 주장한다.

(2) 이에 대해 검토하면 헌법 제94조는 지방공공단체는 법률의 범위에서 조례를 제정할 수 있다는 취지를 규정하고 있고, 지방자치법 14조 1항은 일반 지방공공단체는, 법령에 위반하지 않는 한에서 같은 법 2조 2항의 사무에 관한 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있으므로, 보통 지방공공단체의 제정하는 조례가 국가의 법령에 위반할 경우 효력을 가지지 않는다는 것은 명백하나, 조례가 국가의 법령에 위반되는지 여부는 양자의 대상조항과 규정의 문구를 대비할 뿐 아니라, 각각의 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하여 양자간에 모순 저촉이 있는지에 따라서 이를 결정하여야 한다(昭和50年判決, 最高裁平成22年(行ヒ)第242号同25年3

月21日第一小法廷判決·民集67卷3号438頁참조). 이를 전제로 아래에서 검토한다.

(3)

가) 차별적 언동 해소추진법은 前文에 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동은 허용되지 않는다는 것을 선언함과 동시에, 인권 교육과 인권 계발 등을 통해서 국민에게 이를 주지시키고, 이해와 협력을 얻어 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책을 추진하기 위해 제정한 것이다. 법 제1조에는 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소가 시급한 과제임을 감안하여, 그 해소를 위한 대응에 대해 기본이념을 정하며 그리고 국가 등의 책무를 밝히는 동시에 기본적 시책을 정하여 추진하는 것을 목적으로 하는 취지를 정하고 있다.

그리고 차별적 언동 해소추진법은 국민은 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 필요성에 대한 이해를 증진시킴과 동시에, 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언행이 없는 사회 실현에 기여하도록 노력해야 한다고 정한다(3조), 국가들이 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책을 실시함과 동시에, 지방공공단체가 실시하는 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책을 추진하기 위해서 필요한 조언 그 외의 조치를 강구하는 책무를 가진다고 정하는 한편(4조 1항), 지방공공단체는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대책에 관한 국가와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역 실정에 맞는 시책을 강구하도록 노력하는 것을 정하고 있으며, 국가 및 지방공공단체에 의한 상담 체제 정비(5조), 교육의 충실 등(6조) 및 계발 활동 등(7조)에 있어서도 정하고 있다.

이와 같이, 차별적 언동 해소추진법은 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언행이 허용되지 않는 것임을 전제로, 해소를 위한 대응에 대해서 기본이념 및 기본적 시책을 정하고 있는 한편, 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 금지하는 취지의 규정이나 그 금지에 위반한 경우에 제재 등에 관한 규정을 두지 않은 취지는, 이러한 규정을 두는 것은 헌법이 보장하는 표현의 자유 등이 제한이 되기 때문에 기본 이념 및 기본적 시책을 정하여 상담 체제의 정비, 교육의 충실, 계발 활동 등을 통하여 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 해소하려는 것으로 해석된다(을 29참조). 한편, 차별적 언동 해소추진법은 지방공공단체가 국가

와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역 실정에 맞는 시책을 강구하도록 노력하는 것으로 정하고 있으므로, 본국 외 출신에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책에 대해서, 전국적으로 일률적인 내용의 규제를 실시한다는 것이 아니라, 지방공공단체가 헌법과 저촉되지 않는 범위 내에서 해당 지역의 실정에 맞는 상담 체제 정비, 교육의 충실, 계발 활동 등을 하여 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 해소하기 위한 시책을 강구하도록 용인하고 있다고 할 수 있다.

나) 이에 대해 본 조례는 조례 헤이트스피치가 개인의 존엄을 해치는 차별 의식을 일으킬 우려가 있는 것을 감안하여, 조례 헤이트스피치에 대처하기 위해서 오사카시가 채택한 조치 등에 관한 필요한 사항을 정함으로써, 시민 등 인권을 옹호하는 동시에 조례 헤이트스피치의 억제력을 도모하는 것을 목적으로 하고 있으며(1조), 시장은 소정의 표현활동이 조례 헤이트스피치에 해당된다고 인정될 때는 사안의 내용에 따라 해당 표현활동에 관한 확산방지조치를 함과 동시에 해당 표현활동이 조례 헤이트스피치에 해당한다는 내용, 표현내용의 개요 및 확산방지 조치와 함께 해당 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공표한다(5조 1항 본문)는 것이다. 그렇다면 본 조례는 차별적 언동 해소추진법의 적용 대상인 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"과 어느 정도 중복되는 조례 헤이트스피치에 대해서 그 억제력을 도모하는 것을 목적으로 하는 점에서, 차별적 언동 해소추진법과 목적을 공통으로 하는 것이다.

다) 이상으로 검토한 바에 의하면, 본 조례와 차별적 언동 해소추진법의 대상 조항과 규정의 문구를 대조하여, 그 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하고, 양자 사이에 모순 저촉이 있다고는 할 수 없고, 본건 조례가 차별적 언동 해소추진법에 위반되어 무효라고 할 수는 없다.

(4) 원고들은 본 조례가 적용대상으로 하는 표현활동은 문서나 인터넷 등의 매체를 통해서 널리 전파되는 것이며, 그 도달 범위가 특정 지역에 한정되지 않으므로, 본 조례는 조례의 적용 범위가 지역적 제약이 있음에도 불구하고 당해 제약을 따르지 않는 인터넷상의 표현활동을 규제의 대상으로 한다는 점에서, 지역에 사무에 대해서 조례를 제정할 수 있다는 지방자치법 14조 1항을 위반한 것이라는 내용을 주장

하고 있다.

이를 검토하면 지방자치법 제14조 제1항은 보통지방공공단체는 법령에 위반하지 않는 한에서 동법 제2조 제2항의 사무, 즉, 지역의 사무 및 그외 업무에서 법률 또는 이에 근거한 정령에 의하여 처리되는 것에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있으므로, 여기에서 말하는 "지역의 사무"란 보통지방공공단체의 자치권이 미치는 지리적 영역인 "구역"(동법 제5조 제1항 참조)이라는 단어가 사용되고 있지 않다는 것을 감안하면, 보통지방공공단체가 그 구역의 주민 복지 향상을 목적으로 통치 작용으로서 처리하는 사무 일반을 말하는 것이며, 해당 구역의 지리적 영역에 머무르지 않고, 해당 구역의 주민을 포함한 지역과의 합리적 관련성이 인정되는 것이라고 해석된다. 그리고 본 조례는, [1] 오사카시의 구역 내에서 열린 표현활동, [2] 오사카시의 구역 외부에서 열린 표현활동(오사카시의 구역 내에서 이뤄졌는지 분명치 않은 표현활동을 포함)에서 (가) 표현 내용이 시민 등에 관한 것임이 분명히 인정되는 것인 또는 (나) 앞의 (다)에 열거된 표현활동 이외의 표현활동에서 오사카시의 구역 내에서 열린 조례에서 금지된 헤이트스피치의 내용을 오사카시의 구역 내에 확산하는 것을 대상으로, 이들이 조례 헤이트스피치에 해당하는 경우에는 확산방지조치 등을 취할 수 있다고 정한 것이다(5조 1항 본문). 그렇다면, 본 조례에 의거한 확산방지조치의 대상은, 오사카시의 구역 내 또는 시민 등에 관한 조례에서 금지된 헤이트스피치에 한정되는 것으로 오사카시의 구역의 주민을 포함해서 오사카시의 지역과의 합리적 관련성이 인정되는 것, 즉, 오사카시의 "지역의 사무"에 해당하는 것이라 할 수 있다.

그러므로, 원고들 위 주장은 구할 수 없다.

- (5) 이상에 따르면, 본건 각 규정이 헌법 94조 및 지방자치법 14조 1항에 위반되어 무효라고 는 할 수 없다.

6. 쟁점 (6) (본건 우편료 지출명령 1에 관련된 적용 위헌 여부)에 대해서

(1)

가) 원고들은 본건 표현활동이 조례 헤이트스피치에 해당한다며 닉네임 "다이나모"를 공표한 본건 인식 등 공개는 헌법 제21조 제1항을 위반하고 해당 공개에 이르는 과정에서 우편 요금을 지출한 본건 우편료 지출명령 1은 법령상의 근거가 결여되

어 위법이라는 취지로 주장한다.

나) 이를 검토하면, 본건 우편료 지출명령 1은 본건 표현활동을 대상으로 하는 안건 번호"평28-2"에 대해서 도완고 수신의 간이등기우편을 송부하기 위한 우편요금을 지출하는 것이므로, 해당 간이등기우편은 심사회 회장이 도완고를 통해 본건 관계인에게 그의 소재, 연락처, 이름 또는 단체의 명칭을 알려주면, 본건 표현활동을 한 목적 등에 관한 의견을 진술하고 유리한 증거를 제출할 기회가 있다는 뜻을 전달한 것으로 인정된다(전기 전제 사실(2)우,(4)가). 그렇다면, 본건 우편료 지출명령 1은 안건 번호"평28-2"를 심사함에 있어서 본건 조례 제9조에 근거한 조사 또는 관계인에게 의견진술 기회를 부여하기 위한 연락에 필요한 우편요금의 지출을 명령한 것이며, 이 연락은 본건 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당하여 확산조치방지의 대상이 되는지를 조사심의하기 위해 이루어진 것이므로 가령 본건 인식 등 공표하는 것이 헌법 제21조 제1항을 위반한다고 하더라도 이를 실시할 것인가의 조사심의 단계에서 연락을 취하는 것은 법령상 근거가 없다고는 할 수 없고, 총무과장이 본건 우편료 지출명령 1을 해서는 안 된다는 재무회계법규상의 의무가 있다고는 할 수 없다.

다) 또한 원고들이 본건 표현활동에 관하여 도완고를 통해서 본건 관계인에 대하여 조례 제9조에 근거한 조사 또는 관계인에게 의견진술의 기회를 부여하는 연락을 하는 것은 헌법 제21조 제1항에 위반되고, 그 우편요금의 지출을 명한 본건 우편료 지출명령 1은 법령상의 근거가 없고 불법이라고 주장하는 취지라 할지라도, 위 나)에서 실시한대로, 애당초 위 연락을 위법이라고는 할 수 없으며, 본건 우편료 지출명령 1은 법령상의 근거가 없어 위법이라고 할 수는 없다. 나아가 가령, 본건 표현활동에 관하여, 도완고를 통해 본건 관계인에게 위 연락을 취하는 것이 위법이라고 평가할 사정이 있다고 해도 다음에 실시하는 바에 의하면, 총무과장이 본건 우편료 지출명령 1을 해서는 안 되는 재무회계 법규상의 의무를 진다고는 할 수 없다.

본건 우편료 지출명령 1은 2016년 11월에 발송한 간이등기우편의 후납요금을 지출해야 할 것을 같은 해 12월 16일자로 명령하는 것이며(앞의 전제 사실(4)(가)), 요금후납은 우편물 발송인이 일본우편주식회사(이하 "일본 우편"이라고 한다)와 사전에 한 요금후납 합의를 전제로, 개별 우편물에 대해서 우편의 역무제공

계약을 체결하고 해당 역무의 제공을 받은 후에 우편 요금을 후납하는 것이다(내국 우편 약관 49조 이하 참조).

한편, 보통지방공공단체가 체결한 채무를 부담하는 계약이 위법이라 하더라도 사법상 무효가 아닌 경우에는 보통지방공공단체가 당해 계약의 취소권 또는 해지권을 가지고 있을 때 또는 당해 계약이 현저하게 합리성을 결여하였기 때문에 그 체결에 예산집행의 적정한 확보 차원에서 간과할 수 없는 하자가 존재하고 해당 보통지방공공단체가 해당 계약의 상대방에게 사실상의 압박을 진지하게 하면 상대방이 해당 계약의 해소에 따를 개연성이 크다는 것과 같은 객관적으로 보아 해당 보통지방공공단체가 해당 계약을 해소할 수 있는 특수한 사정이 있을 때가 아닌 한, 해당 계약에 따른 채무의 이행과 지출명령을 실시하는 권한을 가진 직원은 해당 계약의 시정을 행하는 직무상의 권한을 가지고 있어도, 불법 계약에 근거하여 지출명령을 해서는 안 된다는 재무회계 법규상의 의무를 지고 있다고는 할 수 없으며, 해당 직원이 앞의 채무 이행으로서 행하는 지출명령이 이러한 재무회계 법규상의 의무를 위반한 위법한 것은 아니라고 해석된다(최고재판소 2011년(行ツ) 제406호, 2013년 3월 21일 제1소법정판결·민집 67권 3호 375쪽). 이를 본건에 적용해 보면, 오사카시는 일본우편과 사전에 한 요금후납의 합의에 근거하여 도완고에게 보내는 간이등기 우편에 대해 우편서비스 제공계약을 체결하고 해당 역무의 제공을 받은 후에 우편요금을 후납하고 있는데, 만일, 본건 표현활동에 관한 도완고를 통하여 본 관계인에 대해 본건 조례 9조에 근거한 조사 또는 관계인에 의견을 낼 수 있는 기회를 부여하는 연락이 위법이라고 평가해야 하는 사정이 있더라도, 일본우편은 우편 역무의 제공을 하는 것에 그친다는 것을 감안하면, 간이등기 우편에 관한 우편서비스 제공계약이 미풍양속에 위반되어 무효라고는 할 수 없다. 그리고 이러한 사정이 해당 계약의 취소사유와 해제사유에 해당한다고 볼 근거는 찾을 수 없고, 본건 각 증거에 의해서도 해당 계약이 현저하게 합리성을 결여하였기 때문에 그 체결에 예산집행의 적정확보라는 차원에서 간과할 수 없는 하자가 존재하거나 또는 오사카시가 일본우편에 사실상의 압박을 진지하게 하면 일본우편이 해당 계약의 해소에 응할 개연성이 크다고 하는 객관적으로 보아 오사카시가 해당 계약을 해소할 수 있는 특수한 사정이 있다고 인정할 수 없다. 그렇다면, 총무과장은 만일 해당 계약의 시정을 할 수 있는 직무상의

권한을 가지고 있다고 해도 해당 계약에 근거하여 지출명령을 해서는 안 된다는 재무회계 법규상의 의무를 지는 것이라고 할 수 없으며, 총무과장이 후납요금 채무이행으로서 행하는 본건 우편료 지출명령 1이 이와 같은 재무회계 법규상의 의무를 위반하는 위법한 것이라고 말할 수는 없다.

그러므로, 원고들의 주장을 앞서 본 바와 같이 해석한다고 하여도 총무과장이 본건 우편료 지출명령 1을 해서는 안 되는 재무회계 법규상의 의무를 진다고 말할 수는 없다.

(2)

가) 또한 본안심리 경과에 비추어 본건 인식 등 공개가 헌법 제21조 제1항에 위반되는가에 대해서 검토하면 다음의 설시대로 본건 인식 등 공개가 헌법 제21조 제1항을 위반한다고는 말할 수 없으므로 원고들의 주장은 그 전제를 결여한 것이라고 하지 않을 수 없다.

나) 인정 사실

앞의 전제 사실 및 제시된 증거 및 변론의 취지에 따르면 다음의 사실이 인정된다.

(가) 한국의 이명박 대통령은, 헤세이 24년 8월 10일, 독도에 상륙하고 같은 달 14일, 일왕의 방한에 대해서 일왕이 한국에 방문하고 싶다면 독립운동을 한 사람에게 사과해야 한다는 내용의 발언을 하였다. 중의원 및 참의원은, 같은 달 각각 본 회의에서 이명박 대통령의 독도방문 및 발언에 항의하는 취지의 결의를 하였다(갑 38~40, 을 28).

(나) “행동하는 보수운동”이란 웹 사이트에는 2013년 2월경, 킨키지구(近畿地区)의 스케줄로 한일단교 공동투쟁위원회관서가 주최하는 “2월 24일 한국국교단절 국민대행진 in 츠루하시”라는 명칭의 본건 시위가 개최된다는 사실이 게재되어 같은 달 22일이 “독도의 날(다케시마의 날)”이고 같은 달 25일이 한국의 새로운 대통령 취임식일이기 때문에 같은 달 24일 본 데모 활동의 개최를 결정했다는 취지의 기재가 있으며, 본건 시위의 협찬자의 한 사람으로서 “메탈 보수 아워”라고 기재되어 있었다(을 27의 1.2).

(다) 본건 시위 참가자는 2013년 2월 24일, 시위행진을 시작하기 전에 집합하여,

주최 단체의 남성에 의한 사회 아래, 협찬 단체 대표자에 의한 인사가 이뤄졌다. 사회자의 남성은 “오늘은 증오의 감정만 가지고 하겠다”라는 발언을 하고, 협찬단체 대표자의 한 사람으로서 “메탈 보수 아워” 대표인 “다이나모”에 연설을 요구했다. 본건 관계인은 전술한 인사 등을 동영상으로 촬영했지만, 카메라를 제삼자에게 맡기고 스스로를 “메탈 보수 아워”의 “다이나모”라고 하면서, 재일한국인조선인이 본 시위 참가자에게 위협을 가할 우려가 있다는 다른 사람의 연설을 언급하면서 “이쪽의 모든 생각을 얘기하고, 녀석들을 때려 눕힙시다.”라고 발언했다.(갑 32,47, 변론의 전 취지) .

(라) 본건 시위 참가자는 수십명 이상으로 2013년 2월 24일, 오사카시 덴노지구, 이쿠노 구 및 히가시나리구 내에서, “한일 단교”이라고 기재된 현수막이나, “한국 제품을 사지말라”, “불령선인 격파”, “쓰레기는 쓰레기통에. 조선인은 한반도에” 라고 기재된 깃발을 들고 “불령 범죄 바퀴벌레, 빌어먹을 열간이는, 일본에서 쫓아 버릴 수 있다.”, “바퀴벌레 같은 놈을 쫓아 버리자”, “죽이자 죽이자 조선인” 등의 발언을 거듭하면서 행진했다. 본건 관계인은 본건 시위 활동 모습을 영상으로 촬영했다(갑 32,47, 을 22,27의 1.2).

(마) 본건 관계인은, 2013년 2월 25일, 전기(우) 및 (에)에서와 같이 촬영한 동영상에 자막과 음성을 가하지 않고, 합계 6개의 동영상 파일(본건 동영상)로 니코니코 동화(인터넷 동영상 투고 사이트)에 기고하고, 2016년 7월 1일(본건 조례 4조~6조의 시행일) 이후에도 본 동영상을 불특정 다수인에 의한 시청이 가능한 상태에 두고 본건 표현활동을 했다(갑 32,47).

다) 앞의 이)에서 인정한 사실에 의하면, 본건 시위활동은, 이명박 대통령의 다케시마 방문 및 일왕에 사과를 요구하는 발언이 나온 것 등으로부터, “한일 단교”라고 기재된 현수막을 내거는 등 한국정부를 비판하고, 한국과의 국교 단절을 촉구한다는 정치적 표현의 측면을 가지고 있지 않다고는 할 수 없다. 그러나, 본건 시위 활동은, 오사카시 이쿠노구, 덴노지구 등 재일조선인이 다수 거주하는 지역에서, “불령선인 격파”, “쓰레기는 쓰레기통에. 조선인은 한반도에”등을 기재한 깃발을 들고 “불령범죄 바퀴벌레, 빌어먹을 열간이는, 일본에서 쫓아 버리자.”, “바퀴벌레 같은 놈을 쫓아 버리자”, “죽이자 죽이자 조선인” 등의 발언을 반복하면서 행진하는 내용으로 재일한국인조선인을 열악한 존재로 혐오, 멸시, 조선민족에 대

한 차별의 인식을 드러냄과 동시에 조선민족과의 공존을 부정하며 사회로부터 배제하는 것으로 목적으로 하고 있음이 명백히 인정되며, 그 표현내용은 조선민족을 상당히 모멸하거나 비방증상하는 것으로 불특정 다수의 자에게 표현내용을 알 수 있는 상태에 두는 장소나 방법에 의해서 이루어진 것으로 인정된다 그렇다면, 본건 데모활동은 조례의 헤이트스피치에 해당한다고 할 수 있다.

그리고, 본건 관계인이, 본건 시위 활동, 사전 웹 사이트에서 협찬 단체 대표자로서 협찬의 뜻을 표명하고 시위를 시작하기 전의 집회에 참가하여 “이쪽의 모든 생각을 얘기하고, 녀석들을 때려 눕힙시다.” 라는 등의 발언을 하고 있는 것을 감안하면, 본건 관계인은 본건 시위의 참가자로서 행동하고 있다고 할 수 있으며, 2016년 7월 1일 이후, 인터넷을 이용하여 조례 헤이트스피치에 해당하는 본건 데모 활동을 촬영한 본건 동영상을 불특정 다수인에 의한 시청이 가능한 상태에 두다(본건 조례 2조 2항 2호)라는 본건 표현활동에 있어서, 제일 조선인을 열악한 존재로서 혐오·멸시하고 조선 민족에 대한 차별 의식을 부추기며, 조선 민족과의 공존을 부인했고 사회에서 배제할 것을 목적으로 하고 있는 것이 분명히 인정되며(동조 1항 1호 아 및 우), 그 표현 내용은 조선민족을 상당히 모멸하거나 비방하는 것이고(동항 2호 아), 불특정 다수의 사람이 표현 내용을 알 수 있는 상태에 두게 함(동항 3호)과 동시에, 오사카시의 구역 내에서 이루어진 조례 헤이트스피치를, 본건 표현활동에 의해서 오사카시의 구역 내에 확산될 것(본건 조례 5조 1항 2호 가)이 인정된다.

그렇다면, 본건 표현활동은, 조례 헤이트스피치이며, 본건 조례 5조 1항 소정의 확산 방지 조치 등 대상에 해당하는 표현활동이라고 인정되는 것이며, 본건 인식 등 공개는 헌법 제21조 제1항을 위반하는 것은 아니다.

라) 이에 대하여 원고들은 본건 동영상으로 촬영된 본건 시위활동은, 이명박 대통령이 독도에 상륙하고 독도가 한국 땅임을 알리는 표지석을 설치한 것 등으로 인하여, 한국과의 국교 단절을 요구하는 시위행진 이었다는 것으로, 본건 관계인은 이러한 항의 데모 활동이 일절 보도되지 않았기 때문에 시위 활동의 찬반에도 불구하고 시위 사실과 내용을 국민에게 알리고 생각하게 하는 것을 목적으로, 중립적이고 객관적인 입장에서, 스스로 촬영한 본건 시위의 자초지종의 동영상을 일체의 편집을 더하지 않고 열람에 제공한 것이며, 본건 표현활동은, 외

교라는 공공의 이해에 관한 문제에 대해서, 자신의 정치적 신조에 근거하여 오직 공익을 도모하는 목적으로 이루어진 것으로, 차별적 언동을 포함한다고 하여도 보도라는 표현활동에 인용된 것에 불과하다는 것을 주장하고 있다.

그러나, 앞서 다)에서 설시한대로, 본건 관계인은, 미리 웹사이트에서 협찬 단체 대표자로서 협찬의 뜻을 표명하고 시위를 시작하기 전의 집회에 참여하고 발언한 후 본건 표현활동으로 이어진 것을 감안하면, 독립적이고 객관적인 입장에서 본건 동영상의 열람에 제공했다고는 할 수 없으며, 오로지 공익을 도모할 목적으로 본건 표현활동을 한 것으로는 인정할 수 없다.

그러므로, 원고들 위 주장은 채용할 수 없다.

(3) 이상에 의하면, 본건 우편료 지출명령 1은 위법이라고 할 수 없다.

제4 결론

따라서, 그 외의 점을 판단할 것 없이, 원고들의 청구는 모두 이유가 없어서 이들을 기각하는 것으로서, 주문과 같이 판결한다.

오사카지방법원 제2민사부

재판장 三輪方大 裁判官 黒田吉人 裁判官 山崎岳志

(별지)관계 법령의 규정

1. 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책 추진에 관한 법률
(2016년 6월 3일 시행. 이하 "차별적 언동 해소추진법"이라 한다)의 규정

- (1) 제1조는 차별적 언동 해소추진법은 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소가 시급한 과제임을 감안하여, 그 해소를 위한 대응에 대한 기본 이념을 정하고, 국가 등의 책무를 밝히는 동시에 기본적 시책을 정하여 이를 추진하는 것을 목적으로 한다.
- (2) 제2조는 차별적 언동 해소추진법에서, "본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"이란 오로지 이 나라 역외에 있는 국가 또는 지역 출신인 자 또는 그 후손으로 적법하게 거주하는 것(이하 "본국 외 출신자"라 한다)에 대한 차별적 의식을 조장하거나 또는 유발할 목적으로 공공연하게 그 생명, 신체, 자유, 명예나 재산에 위협을 가해 사실을 고지하거나 본국 외 출신자를 현저하게 비하하는 등, 일본 외에 있는 국가 또는 지역 출신임을 이유로, 일본 외 출신자를 지역 사회에서 배제할 것을 선동하는 부당한 차별적 언동이다.
- (3) 제3조는 국민은 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소 필요성에 대한 이해를 증진시킴과 동시에, 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언행이 없는 사회 실현에 기여하도록 노력하여야 한다.
- (4) 제4조 제1항은 국가는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대응에 관한 시책을 실시하는 동시에, 지방공공단체가 실시하는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대응에 관한 시책을 추진하기 위해서 필요한 조인 그 외의 조치를 강구하는 책무를 가진다고 규정하고, 동조 제2항은 지방공공단체는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대책에 관한 국가와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역 실정에 맞는 시책을 강구하도록 노력한다.
- (5) 제5조 제1항은 국가는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동에 관한 상담에 제대로 응하며, 이에 관한 분쟁방지 또는 해결을 도모할 수 있도록 필요한 체제를 정비한다는 것을 규정하고, 동조 제2항은 지방공공단체는 국가와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역의 실정에 맞고 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적

언동에 관한 상담에 제대로 대응함과 동시에 이에 관한 분쟁방지 또는 해결을 도모할 수 있도록 필요한 체제를 정비하도록 노력한다.

- (6) 제6조 제1항은 국가는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 해소하기 위한 교육 활동을 실시하는 동시에, 이를 위한 필요한 대응을 실시한다는 것을 규정하고, 동조 제2항은 지방공공단체는 국가와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역의 실정에 맞고 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 해소하기 위한 교육 활동을 실시하는 동시에, 이를 위한 필요한 대응을 하도록 노력한다.
- (7) 제7조 제1항은 국가는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소 필요성에 대해서 국민에게 알리고 그 이해를 증진시키는 것을 목적으로 하는 홍보 기타 계발 활동을 실시하는 동시에, 이를 위한 필요한 대응을 실시한다는 것을 규정하고, 동조 제2항은 지방공공단체는 국가와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역의 실정에 맞고 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소 필요성에 대해서 주민에게 주지시키고, 그 이해를 증진시키는 것을 목적으로 하는 홍보 기타 계발 활동을 실시함과 동시에, 이를 위해 필요한 대응을 하도록 노력한다.

2. 본건 조례의 규정(을 1)

- (1) 제1조 본 조례는 조례에서 금지된 헤이트스피치가 개인의 존엄을 해치는 차별의식을 일으킬 우려가 있는 것을 감안하여, 헤이트스피치에 대처하기 위해 오사카시가 취할 조치 등에 관한 필요한 사항을 정함으로써, 시민 등 인권을 옹호하는 동시에 헤이트스피치의 역제를 도모하는 것을 목적으로 한다.
- (2) 2조 본건 조례의 용어에 대해서 다음의 뜻을 규정한다.
 - 가) "조례 헤이트스피치¹³⁾"이란 다음에 제시하는 요건에 해당하는 표현활동을 한다(1항).
 - (가) 다음 중 하나를 목적으로 행해지는 것(c는 해당 목적이 분명히 인정되는 것임)
 - a) 인종 혹은 민족에 관련된 특정속성을 갖는 개인(이하 "특정인"이라 한다)또는 특정인으로 구성되는 집단(이하, "특정 집단"이란, 특정인과 아울러"특정인 등"이라 함)을 사회에서 배제하기(1호 가)

13) 원문에서는 조례 헤이트스피치이나 이해를 위해 조례에서 금지된 헤이트스피치로 표기한다.

- b) 특정인 등의 권리 또는 자유를 제한하는 것(1호가)
 - c) 특정인 등에 대한 증오 또는 차별 의식 또는 폭력을 부추기는 것(1호 다)
- (나) 표현의 내용 또는 표현활동의 양태가 다음 중 하나에 해당하는 것
- a) 특정인 등을 상당 정도 모멸하거나 비방하는 것(2호 가)
 - b) 특정인에 위협을 느끼게 하거나 표현 등의 대상이 특정 집단인 경우 해당 특정 집단에 속한 개인(특정인) 상당수에 위협을 느끼게 하는 것(2호가)
- (다) 불특정 다수의 사람이 표현 내용을 알 수 있는 상태로 둘 수 있는 장소 또는 방법으로 이루어지는 것(3호)
- 나) "표현활동"에는 인터넷 기타 고도정보통신 네트워크를 이용하여 다른 표현활동의 내용을 기록한 문서 그림 또는 화상 등을 불특정 다수인에 의하여 열람 또는 시청이 가능한 상황에 두는 것을 포함한다(2항 2호).
- 다) "시민"이란 오사카시의 구역 내에 거주하는 사람 또는 오사카시의 구역 내에 통근하거나 혹은 통학하는 자를 말한다(3항).
- 라) "시민 등"이란 시민 또는 인종 혹은 민족에 관련된 특정 속성을 가진 시민으로 구성되는 단체를 말한다(4항).
- (3) 제5조 제1항 본문은, 시장은 다음 가) 및 나)의 표현활동이 헤이트스피치에 해당한다고 인정할 때는, [A] 사안의 내용에 입각하여 해당 표현활동에 관련된 표현내용의 확산을 방지하는 데 필요한 조치(이하 "확산방지조치"라 한다)를 밟고자 함께, [B] (a) 해당 표현활동이 헤이트스피치에 해당하는 취지, (b) 표현 내용의 개요 및 취한 확산방지조치 및 (c) 해당 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공표(이하 "인식 등 공개"라고 하는 확산 방지 조치와 아울러 "확산 방지 조치 등"이라 한다) 한다고 규정하고, 동항 단서는 해당 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭에 대해서는 이를 공표함으로써 제1조(앞의 (1))의 목적을 저해한다고 인정될 때, 해당 표현활동을 한 자의 소재가 드러나지 않을 때 기타 특별한 이유가 있다고 인정될 때에는 공표하지 아니할 수 있다.
- 가) 오사카시의 구역 내에서 이루어진 표현활동(1호)
- 나) 오사카시의 구역 외부에서 이루어진 표현활동(오사카시의 구역 내에서 이뤄졌는

지 분명치 않은 표현활동을 포함)에서 다음 중 하나에 해당하는 것

- (가) 표현내용이 시민 등에 관한 것으로 명확하게 인정된 표현활동(2호 가)
- (나) 전기 (가)에서 든 표현활동 이외의 표현활동으로 오사카시의 구역 내에서 이루어진 헤이트스피치의 내용을 오사카시의 구역 내에 확산시키는 것(2호 가)
- (4) 제5조 2항 확산방지조치 등은 표현활동이 스스로에 관한 조례 헤이트스피치에 해당한다고 생각하는 특정인 등인 시민의 신청에 따르거나 또는 직권으로 실시하는 것이 되었다는 사실을 규정한다.
- (5) 제5조 제3항 시장은 인식 등 공개를 하고자 할 때는, 사전에 해당 인식 등 공개에 관한 헤이트스피치를 실시한 사람에게 인식 등 공개 내용과 이유를 통지하는 동시에, 상당한 기간을 정하여 의견을 진술할 수 있음과 동시에 유리한 증거를 제출할 기회를 줘야 한다고 규정한다. 동항 단서는 해당 인식 등 공개에 관한 헤이트스피치를 한 자의 소재가 드러나지 않을 때 또는 해당 인식 등 공개 내용이 제6조 제3항의 규정에 의거 제7조의 규정에 의한 심사회의 의견을 청취 대상으로 한 인식 등 공개 내용과 동일하고 심사회에서 해당 인식 등 공개 내용이 타당하다고 의견이 제시되었을 때는 그러하지 아니한다.
- (6) 제6조 제1항 본문은, 시장은 제5조 제2항(전기(4)시민 등의 요구가 있었을 때 또는 동조 제1항 각호(전기(3)아 및 가)의 표현활동이 헤이트스피치에 해당할 우려가 있다고 인정될 때는, [1] 해당 표현활동이 동항 각호(전기(3)아 및 가)의 하나에 해당하는 것일 것 및 [2] 해당 표현활동이 헤이트스피치에 해당하는 것임에 대해서 미리 심사회의 의견을 듣지 않으면 안 된다.
- (7) 제6조 제3항 본문은 동조 제1항(전기(6)) 및 제2항의 규정에 의거 심사회의 의견이 제시된 경우, 확산방지조치 등을 하고자 할 때에는 그 확산방지조치 등의 내용에 대해서 미리 심사회의 의견을 듣지 않으면 안 된다고 규정하고, 동항 단서는 확산방지조치에 대해서는 긴급을 요하는 때 기타 제1조(전기(1))의 목적을 달성하기 위해서 특별히 필요하다고 인정될 때에는 심사회의 의견을 듣지 않고 할 수 있다는 취지를 규정한다.
- (8) 제6조 제4항은 동조 제3항 단서(전기(7))의 규정에 의한 심사회의 의견을 듣지 않고 확산 방지조치를 취할 때는 신속하게 심사회에 보고해야 하고, 이 경우 심사회

는 시장에게 해당 보고에 관한 사항에 대해서 의견을 말할 수 있다는 취지를 규정하고 있다.

- (9) 제6조 제5항은 동조 제4항(전기(8))의 규정에 의거 심사회의 의견이 제시되었을 때는, 인식 등 공개에 있어서 해당 의견의 내용을 공표하는 것이 되었다는 사실을 규정한다.
- (10) 제7조 제1항은 제6조 제1항~4항에 의한 그 권한에 속하는 것이 된 사항에 대해서 자문에 응하고 조사 심의를 하거나 보고에 대해서 의견을 말하게 하는 때문, 시장의 부속 기관으로 심사회를 둔다.
- (11) 제8조 제1항 심사회는 위원 5명 이내로 조직되며, 동조 제2항은 심사 위원은 시장이 학식 경험자 기타 적당하다고 인정하는 사람 중에서 오사카시회(시의회)의 동의를 얻어 위촉한다고 규정한다.
- (12) 제9조 제1항은 심사회는 필요가 있다고 인정될 때에는 시장 또는 조사심의의 대상이 되고 있는 표현활동에 관련된 제5조 제2항(전기(4))의 신청을 한 시민 등(이하 "신청인"이라 한다)에게 의견서 또는 자료 제출을 요구하는 것, 적당하다고 인정되는 자에게 그 아는 사실을 진술을 하게 하는 것 기타 필요한 조사를 할 수 있다는 취지를 규정한다.
- (13) 제9조 제2항 본문은 심사회는 조사심의 대상이 되고 있는 표현활동에 관련된 신청인 또는 해당 표현활동을 한 자(이하, 이것들을 "관계인"이라 한다)에 대해 상당의 기간을 정하여 서면에 의한 의견을 진실과 동시에 유리한 증거를 제출할 기회를 줘야 한다는 취지를 규정하고, 동항 단서는 관계인의 소재가 드러나지 않을 때에는 그 관계인에 대해서는 그러하지 않는다는 취지를 규정한다.
- (14) 제9조 제3항 본문은 동조 제2항(전기(13))에 정하는 것 이외 심사회는 관계인의 신청이 있을 때는 상당의 기간을 정하여 해당 관계인에게 구두로 의견을 방어할 기회를 주지 않으면 안 된다고 규정하고, 동항 단서는 심사회가 그 필요가 없다고 인정될 때에는 그러하지 아니하다는 것을 규정한다.
- (15) 제10조는 제7조~9조에 정하는 것 이외 심사회의 조직 및 운영 및 조사심의절차에 관한 필요한 사항은 시규칙으로 정한다는 취지를 규정한다.
- (16) 제11조는 본건 조례를 적용함에 있어 표현의 자유 그 외 일본헌법이 보장하는

국민의 자유와 권리를 부당하게 침해하는 것에 대해서 유의해야 한다는 사실을 규정한다.

(17) 부칙 제2조는 제4조~제6조의 규정은 이들 규정의 시행 후(2016년 7월 1일 이후)에 이루어진 표현활동에 대해서 적용해야 함을 규정한다.

3. 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제조약(이하 "인종차별철폐조약"이라고 한다.)의 규정 등

(1) 제4조는 체결국은 하나의 인종의 우월성 혹은 최고의 피부색 혹은 종족적 출신의 집단우월성 사상 또는 이론에 기초한 선전 및 단체 또는 인종적 증오 및 인종차별(형태 여하를 불문한다)을 정당화하거나 조장하는 일을 도모하는 모든 선전 및 단체를 비난하며 또한, 이러한 모든 선동 또는 행위를 근절하는 것을 목적으로 하여, 신속하고 적극적인 조치를 취하겠다고 약속하며, 이를 위해 당사국은 세계인권선언에 구현된 원칙 및 제5조에 명시적으로 정하는 권리를 충분히 고려하여, 특히 다음 사항을 실시하는 내용을 규정한다.

가) 인종적 우월 또는 증오에 관한 사상의 유포, 인종차별의 선동, 어떤 인종이나 피부색 혹은 종족적 출신을 달리 하는 집단에 대한 것인지를 불문하고 모든 폭력행위 또는 그 행위의 선동 및 인종주의에 근거하는 활동에 대한 자금지원을 포함한 어떤 원조제공도 법으로 처벌해야 하는 범죄임을 선언한다(a).

이 인종차별을 조장하고 선동하는 단체 및 조직적 선전활동 기타 모든 선전 활동을 불법으로 금지한다. 이런 단체 또는 활동참여가 법으로 처벌되는 범죄임을 인정한다(b).

(2) 또한 일본은 인종차별철폐조약 가입 시 다음 내용의 유보를 붙이고 있다(1995년 외교부 고시 제674호).

일본은 인종차별철폐 조약 제4조 (a), (b)규정적용에 있어서 동조에 "세계인권선언에 구현된 원칙 및 제5조에 명시적으로 정한 권리에 대하여 충분히 고려하여"라고 규정하고 있음에 유의하여, 일본헌법 아래에서 집회, 결사 및 표현의 자유 기타의 권리 보장과 저촉되지 않는 한도에서 이들 규정에 의한 의무를 이행한다.

이상

2019. 2. 14.
유럽사법재판소 제2합의부
C-345/17 판결

판결내용 요약

사실관계

라트비아의 한 개인(원고)은 경찰서에서 경찰관들에게 진술을 하는 동안 동의 없이 동영상을 촬영하였고 이를 유튜브에 게시하였다. 비록 이 동영상이 경찰관의 불명예스러운 행동을 포함하고 있지는 않았으나 경찰관들과 그들의 경찰서에서의 활동을 담고 있었고, 라트비아 국가정보보호국은 원고가 정보주체인 경찰관들에게 정보처리의 목적에 대해 알리지 않았기에 정보보호법 위반에 해당된다며 동영상 삭제를 요청했다. 그러나 원고는 표현의 자유를 주장하며 해당 동영상의 경우 공개된 장소에서 경찰 공무원, 즉 공인의 업무 행위를 보여주는 것이므로 개인정보법 위반이 아니라고 주장하였고, 라트비아 최고법원은 본 사건이 유럽연합 정보보호지침 제9조의 '오로지 보도목적으로만' 수행되는 개인정보처리에 해당하는지에 관하여 유럽 사법재판소에 질의하였다.

법원의 판단

유럽사법재판소는 동영상 내용으로부터 오로지 대중에게 정보, 의견 또는 사상을 전파하기 위한 목적이 도출되는 경우 그러한 개인정보처리가 보도활동에 해당할 수 있다고 해석될 수 있다는 취지로 회신하였다. 즉, 언론사 기자가 아닌 개인이 촬영한 영상도 개인정보보호지침상 언론의 보도활동과 같은 예외, 면책규정의 적용을 받을 여지가 있음을 인정한 것이다.

유럽 사법재판소 2019년 2월 14일 판결 (제2합의부)

"선결적 판단을 위한 요청 - 개인정보처리 - 유럽연합 정보보호지침 - 제3조 - 적용 범위 - 행정소송 관련 진술을 하는 동안 경찰서에서 경찰관의 동영상 촬영 - 동영상 웹 사이트에 공개 - 제9조 - 오로지 보도 목적으로만 개인정보처리 - 개념 - 의사표현의 자유 - 사생활 보호"

사건번호 C345/17

2017년 6월 1일의 결정에 따라 라트비아 최고법원에 의해 신청된 유럽연합 기능에 관한 조약(AEUV) 제267조에 따른 선결판단 요청은 2017년 6월 12일 유럽 사법재판소에 접수되었으며, 각 당사자는 세르게이즈 부이비즈(Sergejs Buivids)와 라트비아 국가정보보호국(Datu valsts inspekcija)이다.

유럽 사법재판소 (제2합의부)

제2합의부장의 임무를 수행하는 유럽 사법재판소장 K. Lenaerts, 판사 A. Prechal, C. Toader 및 A. Rosas (보고관)과 M. Ilešič의 협력 하에

법률고문관: E. Sharpston,

부서장: M. Aleksejev

2018년 6월 21일의 서면절차 및 구두심리에 근거하여

다음에 대한 고려 하에

- 스스로 변론을 수행하는 부이비즈
- I. Kucina, G. Bambāne, E. Petrocka-Petrovska 및 E. Plaksins가 대리인으로 대표하는 라트비아 정부
- M. Smolek, J. Vláčil 및 O. Serdula가 대리인으로 대표하는 체코 정부

- G. Palmieri가 M. Russo, avvocato dello Stato의 도움을 받아 대리인으로 대표 하는 이탈리아 정부
- G. Eberhard가 대리인으로 대표하는 오스트리아 정부
- B. Majczynad가 대리인으로 대표하는 폴란드 정부
- L. Inez Fernandes, M. Figueiredo 및 C. Vieira Guerra 가 대리인으로 대표하 는 포르투갈 정부
- A. Falk, C. Meyer-Seitz, P. Smith, H. Shev, L. Zettergren 및 A. Alriksson이 대리인으로 대표하는 스웨덴 정부
- D. Nardi 및 I. Rubene이 대리인으로 대표하는 유럽연합 위원회

2018년 9월 27일 회의에서 법률고문관의 최종의견 청취에 따라 다음과 같이 판결한다.

판결

1. 선결적 판단은 개인정보처리의 경우 자연인 보호 및 정보의 자유로운 이동을 위한 1995년 10월 24일 유럽의회 및 이사회의 유럽연합 정보보호지침(ABl. 1995, L 281, 31면), 특히 동 지침 제9조의 해석에 관한 것이다.
2. 이는 세르게이즈 부이비즈에 의해 Datu valsts inspekcija(라트비아 국가정보보호 국)을 상대로 하여, 그가 라트비아 경찰서에서 행정소송 관련 진술을 하는 동안 자 신에 의해 촬영된 동영상을 웹사이트 www.youtube.com에 공개했기 때문에, 국 내법을 위반했다고 하는 해당 당국의 결정이 위법하다는 것을 주장하며 제기한 소 송에서 기인한다.

법적 범위

유럽연합법률

3. 개인정보처리의 경우 자연인 보호 및 정보의 자유로운 이동을 위한 2016년 4월

27일의 유럽의회 및 이사회 유럽연합 규정 2016/679 (ABL. 2016, L 119, 1면)에 의해 폐지된 유럽연합 정보보호지침의 대상은 제1조에 따라 기본권 및 자유권의 보호와 특히 개인정보작성의 경우 자연인의 사생활 보호 및 개인정보의 자유로운 이동에 대한 장벽 제거였다; 판단근거인 유럽연합 정보보호지침 제2, 14, 15, 17, 27 및 37조는 다음과 같다.

(2) 정보처리시스템은 사람들을 위한 것이다; 자연인의 국적이나 거주지와 관계없이, 그의 기본권과 자유권 특히 자신의 사생활을 존중해야 하며 경제적 및 사회적 진보, 무역의 발전 및 사람의 복지에 기여해야 한다.

...

(14) 개인의 오디오 및 비디오 정보의 수집, 전송, 변경, 기록, 저장 또는 배포 기술과 관련하여 정보사회와 관련된 현재의 발전의 중요성을 고려하여 동 지침은 이러한 정보의 처리에도 적용되어야 한다.

(15) 이러한 정보의 처리는, 이것이 자동화되거나 또는 처리와 관련된 정보가 컴퓨터 파일에 포함되어 있거나 정보에 쉽게 액세스할 수 있도록 식별되는 개인 관련적 기준에 따라 정형화되어 있는 컴퓨터 파일에 특정되어 있는 경우에만 동 지침의 적용을 받는다.

...

(17) 특히 시청각 부문에서의 보도, 문학 또는 예술적 목적을 위한 오디오 및 비디오 정보와 관련하여 동 지침의 원칙은 제9조에 따라 제한적으로 적용된다.

...

(27) 정보보호는 자동화된 개인정보처리 및 자동화되지 않는 개인정보처리에 대해 적용된다. 사실 보호는 사용된 기술에 의존해서는 안 되는데, 그렇지 않으면 심각한 우회 위험이 발생할 수 있기 때문이다. 수동처리의 경우 동 지침은 컴퓨터 파일만을 기록하며, 비정형화된 파일은 기록하지 않는다.

...

(37) 특히 시청각 부문에서 보도, 문학 또는 예술적 목적을 위한 개인정보처리에 대해, 이것이 사람의 기본권을 표현의 자유, 특히 [1950년 11월 4일 로마에서 서

명된] 인권 및 기본적 자유권 보호를 위한 유럽 협약 제10조에서 보장되는, 정보를 보유하고 전달할 자유와 조화시키기 위해 필요한 한도에서, 동 지침의 특정 조항에 대한 예외가 규정되어야 한다. 따라서 기본권의 고려 하에, 정보처리의 합법성을 위한 일반적인 조치의 경우 ... 필요한 예외 및 제한을 결정하는 것은 회원국의 의무에 해당한다...

4. 유럽연합 정보보호지침 제2조는 다음과 같이 규정된다:

"동 지침의 의미에서 이하가 정의된다:

- a) '개인정보'란 식별된 또는 식별 가능한 자연인 ("정보주체")과 관련된 모든 정보를 말한다; 식별 가능하다는 것은 어떤 사람이, 직간접적으로, 특히 고유번호 또는 그의 신체적, 심리적, 정신적, 경제적, 문화적 또는 사회적 정체성을 나타내는 하나 또는 그 이상의 요소를 통해 식별될 수 있다는 것이다;
- b) '개인정보처리'('처리')란 자동화된 절차의 도움을 받거나 받지 않고 수행되는 모든 과정 또는 수집, 기록, 구성, 저장, 각색 또는 변경, 검색, 참조, 사용, 전송에 의한 전달, 배포 또는 다른 모든 형태의 제공, 결합 또는 연결 및 차단, 삭제 또는 파기와 같이 개인정보와 관련된 일련의 모든 과정을 말한다. ...
- d) '처리책임자'란 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로 개인정보처리의 목적과 수단을 결정하는 자연인, 법인, 공공기관, 기관 또는 그 밖의 모든 기구를 의미한다. 개인데이터처리의 목적과 수단이 개별국가 또는 [유럽연합] 법률, 행정규칙에 규정되어 있는 경우, 관리자나 그 임명에 관한 특정 기준은 개별국가 또는 [유럽연합] 법률 규정에 의해 결정될 수 있다; ..."

5. 제3조 동 지침의 ("적용범위")는 다음과 같다:

"(1) 동 지침은 전부 또는 일부 자동화된 개인정보처리 및 파일에 저장되거나 저장되어야 하는 자동화되지 않은 개인정보처리에 대해 적용된다.

(2) 동 지침은 아래와 같은 개인정보처리에는 적용되지 않는다.

- 예를 들어 [리스본 조약의 발효 이전에 적용되었던] 유럽연합조약 V 및 VI에 따른 활동과 같이 공동체법의 적용범위에 해당하지 않은 활동을 수행하기 위한 처리 및 공공안보, 방위, 국가안보(처리가 국가안보에 영향을 미치는 경우 경제적 복지 포함) 및 형법 분야에서의 국가활동과 관련된 모든 처리;

- 자연인에 의한 개인 또는 가족활동만을 위해 수행되는 행위

6. 지침 제7조는 다음과 같다:

"회원국은 다음 요건 중 하나가 충족되는 경우에만 개인정보처리를 수행할 수 있다고 규정한다. ...

- f) 처리가 처리책임자 또는 데이터가 전송된 제3자가 행사하는 정당한 이익의 실현을 위해 필요한 경우, 다만 제1조 제1항에 따라 보호되는 정보주체의 이익 또는 기본권과 자유가 우선하는 경우에는 그러하지 아니하다."

7. 지침 제9조는 다음과 같이 규정한다:

"회원국은 오로지 보도, 예술 또는 문학적 목적으로만 수행되는 개인정보처리에 대해, 사생활에 대한 권리를 표현의 자유에 적용되는 규정과 조화시키기 위해 필요하다는 것이 입증되는 경우에만, 이 장과 제4항 및 제6장의 제외 및 예외를 규정한다."

라트비아 법률

8. 2000년 3월 23일자 Fizisko personu datu aizsardzības likums (자연인의 개인 정보 보호에 관한 법률) (*Latvijas Vēstnesis*, 2000, Nr. 123/124, 이하: 정보보호법) 제1조에 따라 동법은 기본권과 자유의 보호, 특히 개인정보처리의 경우 자연인의 개인적 영역의 보호를 보장한다.

9. 정보보호법 제2조 제3호에 따르면 "개인정보"는 식별된 또는 식별가능한 자연인에 대한 모든 정보를 포함한다.

10. 정보보호법 제2조 제4호는 "개인정보처리"를 수집, 저장, 기록, 저장, 구성, 변경, 사용, 전송, 전달 및 처리 및 그 차단 또는 삭제와 같은 개인정보와 관련된 모든 과정으로 정의한다.

11. 정보보호법 제3조 제1항에 따르면 동법은 규정한 예외를 제외하고, 다음과 같은 경우 모든 유형의 개인정보처리와 모든 자연인 및 법인에 적용되어야 한다:

- 처리책임자가 라트비아에 등록되어 있는 경우
- 정보처리가 라트비아 공화국 국경 외에서, 그러나 국제협정에 따라 이에 속하는 지

역에서 이루어지는 경우

- 라트비아 공화국에 정보처리에 사용되는 시설이 존재하는 경우, 단 이러한 시설이 라트비아 공화국 지역에서 개인정보를 전송하는 데에만 사용되는 경우에는 그러하지 아니하다.

12. 정보보호법 제3조 제3항은, 자연인에 의한 개인 또는 가정 내지 가족활동의 수행을 위한 활동으로 받아들여지는 개인정보처리는 동법의 적용을 받지 않는다고 규정한다.

13. 정보보호법 제5조에 따라 상충되는 법적 조항에 따라, 개인정보가 Par presi un citiem masu informācijas līdzekļiem likums (언론 및 기타 대중정보매체에 관한 법률)에 따라 보도 목적으로 사용되는 경우 또는 예술적 또는 문학적 목적으로 처리되는 경우, 동법 제7 내지 제9조 및 제21조가 적용되어서는 안 된다.

14. 정보보호법 제8조 제1항은 개인정보 수집의 경우, 정보주체에게 이것이 아직 제공되지 않은 경우, 처리책임자가 정보주체에게 다음의 정보를 제공할 의무가 있다고 규정한다.

- 회사 또는 처리책임자의 성명 및 주소
- 개인정보처리가 의도하는 목적

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

15. 부이비즈(Buivids)는 라트비아 경찰서에서 행정소송 관련 진술을 하는 동안 동영상을 촬영했다.

16. 그는 이와 같이 녹화된 동영상(이하: 해당 동영상), 경찰관들과 그들의 경찰서에서의 활동을 담은 동영상을 웹사이트(www.youtube.com)에 공개했다. 동 웹사이트는 사용자가 비디오를 공개하고, 보고 또한 공유할 수 있는 기회를 제공한다.

17. 이 영상이 공개된 후 국가정보보호국은 2013년 8월 30일 결정에서, 부이비즈가 경찰관들에게 동 조항에 따라 정보주체로서 자신에 관한 정보처리의 목적에 대해 알리지 않았기 때문에, 정보보호법 제8조 제1항을 위반했다고 결정했다. 부이비즈는 또한 국가정보보호국에 해당 동영상을 녹화한 목적과 이를 웹사이트에 공개

한 목적에 관하여, 추구하는 목적이 정보보호법에 의거함을 입증하는 어떠한 정보도 제공하지 않았다. 국가정보보호국은 부이비즈에게 www.youtube.com과 다른 웹사이트에서 해당 동영상을 삭제할 것을 요청했다.

18. 부이비즈는 Administratīvā rajona tiesa (라트비아 행정법원, 1심 법원)에 국가정보보호국의 결정이 위법하며 그의 관점에서 그에게 발생한 피해에 대한 보상을 요구하는 소송을 제기했다. 그는 자신이 해당 동영상 공개는 경찰 측의 불법적 행위로 여겨지는 부분에 대해 사회적 주의를 환기시키려고 하는 목적이었다고 주장했다. 행정법원은 소송을 기각했다.
19. 2015년 11월 11일 Administratīvā apgabaltiesa(라트비아 지역 행정법원, 2심 법원)은 Administratīvā rajona tiesa (라트비아 행정법원, 1심 법원)의 결정에 대한 부이비즈의 항소를 기각했다.
20. Administratīvā apgabaltiesa(라트비아 지역 행정법원, 2심 법원)은 자신의 결정에 대하여, 해당 동영상이 경찰서와 여러 경찰관이 직무를 수행하는 모습을 보여주었고 행정활동을 하는 경찰관의 의사소통 및 경찰관, 부이비즈 및 그의 동료들의 목소리가 들렸다는 것을 이유로 제시했다.
21. 더구나 부이비즈가 어떠한 목적으로 그가 해당 동영상을 공개했는지를 밝히지 않았기 때문에, 부이비즈의 표현의 자유에 대한 권리 또는 다른 사람의 사생활에 대한 권리가 우선해야 하는지 여부가 결정될 수 없다. 또한 동영상은 사회에 대한 관심을 가질 사건이나 경찰관의 불명예스러운 행동을 포함하고 있지도 않다. 부이비즈가 해당 동영상을 언론 및 다른 기타 대중매체의 의미에서의 보도 목적이거나, 예술적 또는 문학적 목적으로 제작하지 않았기 때문에, 정보보호법 제5조가 적용될 수 없다.
22. 따라서 Administratīvā apgabaltiesa(라트비아 지역 행정법원, 2심 법원)은 부이비즈가 개인정보처리 목적을 고지하지 않고, 직무를 수행하는 경찰관을 촬영하는 것을 통해, 정보보호법 제8조 제1항을 위반했다는 결론을 내렸다.
23. 부이비즈는 Administratīvā apgabaltiesa(라트비아 지역 행정법원, 2심 법원)의 판결에 대해 Augstākā tiesa (라트비아 최고법원)에 상고하며, 자신의 표현의 자유를 주장했다.

24. 그는 특히 해당 동영상이 경찰서 공무원, 즉 일반공중이 접근할 수 있는 장소에 있는 공인을 보여주고 있으며, 따라서 개인정보법의 인적 범위에 해당하지 않는다고 주장했다.
25. 회부법원은 경찰서에서 직무를 수행하는 경찰관을 촬영하고 녹화된 동영상을 인터넷에 공개하는 것이 유럽연합 정보보호지침의 적용범위에 해당하는지 여부에 의문을 가졌다. 이와 관련하여 부이비즈의 행위는 지침 제3조 제2항에 언급된 동 지침 적용범위에 대한 예외에 해당하지 않는다는 견해를 가지지만, 회부된 사안은 한 번만 녹화가 된 것이고, 부디비즈가 공무 수행 중인, 즉 공권력 대표로서 행위하고 있는 경찰관을 촬영한 것이라는 점을 지적했다. Rīgas satiksme (C13/16, EU:C:2017:43) 사건에서 Generalanwalt Bobek의 Schlussantrage 제95번 항목과 관련하여, 회부법원은 주요관심사를 개인정보보호를 정당화하는 것에 두고 있으나, 이러한 정보의 대규모 처리와 관련된 위험이 있다는 점을 지적한다.
26. 다른 한 편 회부법원은 유럽연합 정보보호지침 제9조에 있는 "보도목적으로만"이라는 표현을 어떻게 해석해야 하는지, 그리고 그 표현이 부이비즈를 기소된 것과 같은 사실관계를 포함할 수 있는지 여부를 알고자 한다.
27. 이러한 상황에서 Augstākā tiesa (라트비아 최고법원)은, 절차를 중단하고 유럽 사법재판소에 다음의 질문에 대한 선결적 판단을 요청하기로 결정했다:
1. 이 사건에서 쟁점이 되는 경찰서 내에서 경찰관이 절차적 행위를 하는 것을 촬영하거나 촬영된 동영상을 웹사이트 www.youtube.com에 공개하는 것과 같은 행위가 유럽연합 정보보호지침의 적용범위에 속하는가?
 2. 유럽연합 정보보호지침은, 언급된 활동이 지침 제9조의 의미에서 보도 목적을 위한 개인정보처리로 간주될 수 있다고 해석되어야 하는가?

선결문제에 대하여

첫 번째 질문에 대하여

28. 첫 번째 질문으로 회부법원은 유럽연합 정보보호지침 제3조가 경찰서에서 진술이

이루어지는 동안 경찰관의 동영상을 촬영하고 이렇게 촬영된 동영상을, 사용자가 동영상을 보내고, 보고, 공유할 수 있는 비디오 웹사이트에 공개하는 것이 동 지침의 적용범위에 속하는지 여부를 알고자 한다.

29. 유럽연합 정보보호지침은 동 지침 제3조 제1항에 따라 "전부 또는 일부 자동화된 개인정보처리 및 파일에 저장되거나 저장되어야 하는 자동화되지 않는 개인정보 처리에 대해" 적용된다.
30. 동 조항의 의미에서의 "개인정보"라는 개념은 유럽연합 정보보호지침 제2조 a에 서의 정의에 따라 "식별된 또는 식별 가능한 자연인에 관련된 모든 정보"를 말한다. 식별 가능하다는 것은 어떤 사람이 직간접적으로, 특히 ... 그의 신체적 정체성을 나타내는 하나 또는 그 이상의 요소를 통해 식별될 수 있다는 것이다.
31. 유럽 사법재판소의 판례에 따르면 카메라로 촬영된 사람의 사진은, 이것이 정보주체가 식별될 가능성이 있는 한도에서, 유럽연합 정보보호지침 제2조 a의 의미에서의 "개인정보" 개념에 해당한다 (2014년 12월 11일 판결, Ryneš, C212/13, EU:C:2014:2428, 22문단 참조).
32. 이 경우 회부된 결정에서 원용되는 것은, 해당 동영상에 경찰관이 보여지고 파악되며, 따라서 이렇게 촬영된 사람의 영상은 유럽연합 정보보호지침 제2조 a의 의미에서의 개인정보를 포함하고 있다.
33. "개인정보처리"는 유럽연합 정보보호지침 제2조 b에 따르면 "모든 ... 과정 또는 수집, 기록, 구성, 저장, 각색 또는 변경, 검색, 참조, 사용, 전송에 의한 전달, 배포 또는 다른 모든 형태의 제공, 결합 또는 연결 및 차단, 삭제 또는 파기와 같이 개인정보와 관련된 일련의 모든 과정"을 말한다
34. CCTV와 관련하여 유럽 사법재판소는 이미, 유럽연합 정보보호지침 제2 b 및 제 3조 제1항에 따라 CCTV의 하드 드라이브인 연속저장장치에 사람의 동영상을 녹화하는 것이 자동화된 개인정보처리라고 판단했다 (이러한 의미에서 2014년 12월 11일 판결, Ryneš, C212/13, EU:C:2014:2428, 23 문단 참조).
35. 유럽 사법재판소의 구두변론에서 부이비즈는 해당 동영상을 촬영하기 위해 디지털 카메라를 사용했다고 진술했다. 이는 카메라의 메모리인 연속저장장치에 사람을 녹화한 동영상이다. 따라서 이러한 동영상은 유럽연합 정보보호지침 제3조 제

1항의 의미에서의 자동화된 개인정보처리를 의미한다.

36. 이와 관련하여 이러한 녹화가 단지 한 번만 이루어졌다는 사실은, 이 행위가 유럽 연합 정보보호지침의 적용범위에 속하는지 여부에 대한 질문과 관련이 없다. 즉 동 지침 제3조 제1항과 관련한 제2조 b의 구문으로부터 도출되는 바와 같이, 동 조항의 의미에서의 개인정보처리에 해당하는 "모든 과정"에 적용된다.
37. 더 나아가 유럽 사법재판소는, 개인정보를 웹사이트에 게시하는 것에 속하는 과정도 또한 이러한 처리로 간주되어야 한다고 결정했다 (이러한 의미에서 2003년 11월 6일 판결, Lindqvist, C101/01, EU:C:2003:596, 25 문단 및 2014년 5월 13일 판결, Google Spain und Google, C131/12, EU:C:2014:317, 26 문단 참조).
38. 또한 유럽 사법재판소는 인터넷 사이트에서 정보를 재생하기 위해서는 서버에 이 페이지를 업로드하는 것이 필요하며, 이 페이지에 인터넷에 연결된 사람들이 액세스할 수 있도록 하는데 필수적인 과정이 필요하다는 것을 명확히 했다. 이 과정은 적어도 일부 자동화된 형태로 이루어진다 (이러한 의미에서 2003년 11월 6일 판결, Lindqvist, C101/01, EU:C:2003:596, 25 문단 참조).
39. 사용자가 동영상을 보내고, 보고, 공유할 수 있는 동영상 웹사이트에 개인정보를 포함한 해당 동영상과 같은 촬영 동영상을 공개하는 것은, 유럽연합 정보보호지침 제2조 b 및 제3조 제1항의 의미에서 이러한 정보의 전부 또는 일부 자동화된 처리를 의미한다.
40. 유럽연합 정보보호지침 제3조 제2항에 따라 동 지침은 또한, 두 가지 유형의 개인정보처리에 적용되지 않는다. 한편으로 이것은 예를 들어 리스본 조약의 발효 이전에 적용되었던 유럽연합조약 V 및 VI에 따른 활동과 같이 공동체법의 적용범위에 해당하지 않은 활동을 수행하기 위한 처리 및 공공안보, 방위, 국가안보 및 형법 분야에서의 국가활동과 관련된 모든 처리를 말한다. 다른 한 편 동 조항은 자연인에 의해 개인 또는 가족활동만을 위해 수행되는 개인정보처리를 배제한다.
41. 유럽연합 정보보호지침 제3조 제2항에 규정된 예외는 지침이 규정하고 있는 개인정보보호에 관한 규정을 적용할 수 없게 하고, 따라서 개인정보를 처리하는 경우 -유럽연합 기본권 헌장 (이하: 헌장) 제7조에 의해 보장되는 사생활 및 가정생활

보호권 및 헌장 제8조에 의해 보장되는 개인정보보호에 대한 권리와 같은- 자연인의 기본권과 자유를 보장한다는 근본적인 목적을 벗어나기 때문에, 이는 좁게 해석되어야 한다 (이러한 의미에서 2017년 9월 27일 판결, Puškár, C73/16, EU:C:2017:725, 38문단 및 2018년 7월 10일 판결, Jehovan todistajat, C25/17, EU:C:2018:551, 37문단 참조).

42. 원소송과 관련하여 유럽 사법재판소에 제출된 자료에 따르면, 해당 동영상의 촬영 및 공개는 공동체법의 적용범위에 해당하지 않는 활동을 수행하기 위한 개인정보 처리로 간주될 수 없을 뿐 아니라, 유럽연합 정보보호지침 제3조 제2항의 의미에서의 공공안보, 방위, 국가안보 및 형법 분야에서의 국가활동과 관련된 처리로도 간주될 수 없다. 이와 관련해서 유럽 사법재판소는, 언급된 조항에 예시적으로 열거된 활동이, 개인의 활동영역과 어떠한 연관도 없는 국가 또는 국가기관의 모든 특정한 활동이라는 것을 이미 판단했다 (이러한 의미에서 2017년 9월 27일 판결, Puškár, C73/16, EU:C:2017:725, 문단 및 거기 인용된 판례 참조).
43. 다른 한편 원소송에서 문제가 된 개인정보처리는 부이비즈가 해당 동영상을 액세스 제한 없이, 개인정보가 불특정 다수의 사람들에 의해 액세스되는, 사용자가 동영상을 보내고, 보고, 공유할 수 있는 동영상 웹사이트에 공개했다는 사실에 근거한 것으로, 오로지 개인 또는 가족활동만을 위해 수행된 것이 아니다 (2003년 11월 6일 판결, Lindqvist, C101/01, EU:C:2003:596, 47문단, 2008년 12월 16일 판결, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, 44문단, 2014년 12월 11일 판결, Ryneš, C212/13, EU:C:2014:2428, 31 및 33문단 및 2018년 7월 10일 판결, Jehovan todistajat, C25/17, EU:C:2018:551, 42 문단 참조).
44. 또한 경찰관이 직무를 수행하는 범위에서 동영상이 촬영된다는 사실이 이러한 유형의 개인정보처리를 유럽연합 정보보호지침의 적용범위에서 배제시킬 수 있는 것은 아니다.
45. 법률고문관이 최종의견 29호에서 지적한 바와 같이, 동 지침은 공무원과 관련된 개인정보처리가 동 지침의 적용범위에서 배제된다는 예외를 규정하고 있지 않다.
46. 더 나아가 유럽 사법재판소의 판례는, 정보가 직업적 활동의 맥락 내에 있기 때문

에 "개인정보"로 분류될 수 없음을 보여준다 (이러한 의미에서 2015년 7월 16일 판결, ClientEarth und PAN Europe/EFSA, C615/13 P, EU:C:2015:489, 30 문단 및 거기 인용된 판례 참조).

47. 전술한 내용에 비추어 볼 때 첫 번째 질문에 대한 대답은, 유럽연합 정보보호지침 제3조는, 진술을 하는 동안 경찰서에서 경찰관 동영상을 촬영하는 것과 사용자가 동영상을 보내고, 보고, 공유할 수 있는 동영상 웹사이트에 이렇게 촬영된 동영상을 공개하는 것은 동 지침의 적용범위에 속하는 것으로 해석되어야 한다는 것이다.

두 번째 질문에 대하여

48. 두 번째 질문으로 회부법원은 유럽연합 정보보호지침 제9조가 원소송과 같은 사실관계, 즉 진술을 하는 동안 경찰서에서 경찰관 동영상을 촬영하는 것과 사용자가 동영상을 보내고, 보고, 공유할 수 있는 동영상 웹사이트에 이렇게 촬영된 동영상을 공개하는 것이 동 조항의 의미에서의 보도목적에 위한 개인정보처리에 해당하는지 여부를 알고자 한다.
49. 우선 확인되어야 하는 것은, 유럽 사법재판소의 확립된 판례에 따라 동 지침의 조항은 그 목적과 이를 위해 도입된 시스템의 관점에서 해석되어야 한다는 것이다 (2008년 12월 16일 판결, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, 51문단 및 거기 인용된 판례).
50. 제1조에서 도출되는 바와 같이, 유럽연합 정보보호지침은 회원국이 개인정보의 자유로운 이동을 가능하게 함과 동시에 기본권과 자유의 보호, 특히 이러한 정보 처리의 경우 자연인의 사생활 보호를 보장하기 위한 것이어야 한다. 그러나 이러한 목표는, 위에 언급된 기본권이 표현의 자유에 관한 기본권과 어느 정도 조화가 되어야 한다는 점이 고려되는 경우에만 달성될 수 있다. 유럽연합 정보보호지침의 판단이유 37에서 분명해지는 것은, 제9조가 목표로 하는 것은 두 가지 기본권, 즉 사생활 보호 및 표현의 자유에 대한 기본권을 서로 조화시키는 것이다. 이러한 임무는 회원국의 의무에 속한다 (이러한 의미에서 2008년 12월 16일 판결, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, 52

문단 내지 54문단 참조).

51. 유럽 사법재판소는 이미, 모든 민주주의 사회에서 표현의 자유에 부여된 중요성을 고려할 때, 저널리즘에 속하는 관련 개념이 광범위하게 해석되어야 한다고 판단했다 (이러한 의미에서 2008년 12월 16일 판결, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, 56문단 참조).
52. 따라서 유럽연합 정보보호지침의 준비작업에서 도출되는 것은, 제9조에 규정된 면제 및 예외는 미디어 회사 뿐만 아니라 언론인으로 활동하는 모든 사람에게 적용된다는 것이다 (이러한 의미에서 2008년 12월 16일 판결, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, 58문단 참조).
53. 유럽 사법재판소의 판례에 따르면 "보도활동"은 정보, 의견 또는 사상을 전송수단에 관계없이 일반공중에게 전파할 목적을 가진 활동을 말한다 (이러한 의미에서 2008년 12월 16일 판결, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, 61문단 참조).
54. 회부법원은 해당 사건에서 부이비즈에 의해 행해진 개인정보처리가 그러한 목적에 상응하는지 여부에 대한 사실을 심사해야 하지만, 유럽 사법재판소는 회부법원이 내려야 하는 판결에 필요한 해석적 지침을 제공할 수 있다.
55. 따라서 동 판결 52 및 53문단에 인용된 유럽 사법재판소의 판례에 비추어 볼 때, 부이비즈가 직업 언론인이 아니라는 사실은, 해당 동영상을 촬영하고 이를 사용자가 동영상을 보내고, 보고, 공유할 수 있는 동영상 웹사이트에 공개하는 것이 동 조항에 해당할 수 있다는 것을 명백하게 배제하는 것은 아니다.
56. 특히 부이비즈가 이러한 웹사이트, 사안의 경우 웹사이트 www.youtube.com에 해당 동영상을 온라인으로 게시했다는 사실 자체가, 그가 수행한 이러한 개인정보처리가 유럽연합 정보보호지침 제9조의 의미에서 "오로지 보도 목적으로만" 수행된다는 것을 의미할 수는 없다.
57. 다시 말하면 의사소통 및 정보전송 수단의 진화와 다양화가 고려되어야 한다. 유럽 사법재판소가 이미 판단한 바와 같이, - 종이나 라디오 전파와 같은 전통적인 매체인지 아니면 인터넷과 같은 전자적인 매체인지 관계 없이- 처리된 정보가 전송되는 매체가 "오로지 보도 목적을 위한" 활동인지 여부를 판단하는 데에 결정적

인 것은 아니다 (이러한 의미에서 2008년 12월 16일 판결, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, 60문단 참조).

58. 물론, 법률고문관이 최종의견 55호에서 지적한 바와 같이, 개인정보와 관련하여 인터넷에 공개된 모든 정보가 "보도 활동"의 개념에 해당한다고 할 수는 없으며, 따라서 이에 대해서는 유럽연합 정보보호지침 제9조에 규정된 배제 및 예외가 적용된다.
59. 해당 사안에서 회부법원은 해당 동영상의 촬영 및 공개가 오로지 일반공중에게 정보, 의견 또는 사상을 전파하기 위한 목적만을 의도한 것인지에 대한 사실을 심사해야 한다 (이러한 의미에서 2008년 12월 16일 판결, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, 62문단 참조).
60. 이 경우 회부법원은 무엇보다도, 해당 동영상의 부이비즈의 증언에 따르면 진술을 하는 동안 경찰 측의 불법적 관행에 대한 사회적 주의를 환기시키기 위해 공개된 것이라는 점을 고려할 수 있다.
61. 그러나 이러한 불법적 관행의 확인이 유럽연합 정보보호지침 제9조의 적용을 위한 요건이 아니라는 점이 지적되어야 한다.
62. 반면에 해당 동영상의 촬영 및 공개가 오로지 일반공중에게 정보, 의견 또는 사상을 전파하기 위한 목적이 아닌 것으로 판명되는 경우, 원심에서 문제가 되는 개인 정보의 처리는 "오로지 보도 목적만을" 위한 것이 아닐 수 있다.
63. 더 나아가 지적되어야 하는 것은, 유럽연합 정보보호지침 제9조에 규정된 면제 및 예외는 두 가지 기본권, 즉 사생활 보호 및 표현의 자유에 대한 권리를 서로 조화시키기 위해서만 적용되어야 한다는 것이다 (이러한 의미에서 2008년 12월 16일 판결, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, 55문단 참조).
64. 이 두 가지 기본권 사이의 균형을 유지하기 위해, 사생활 보호는 유럽연합 정보보호지침의 제2장, 제4장 및 제6장에 규정된 정보보호와 관련된 예외와 제한을 받드시 필요한 제한일 것을 요구한다.
65. 사생활 및 가정생활 보호에 대한 권리에 관한 헌장 제7조는, 1950년 11월 4일 로마에서 서명된 인권 및 기본적 자유권 보호를 위한 유럽 협약 (이하 EMRK) 제

8조 제1항에서 보장되는 권리에 상응하는 권리를 포함하고 있으며, 따라서 제7조는 헌장 제52조 제3항에 따라 유럽 인권재판소의 판례에 의한 해석에서 EMRK 제8조 제1항과 동일한 의미와 범위를 가진다는 것이 지적되어야 한다 (2015년 12월 17일 판결, WebMindLicenses, C419/14, EU:C:2015:832, 70문단). 이는 헌장 제11조 및 EMRK 제10조에도 적용된다 (이러한 의미에서 2016년 5월 4일 판결, Philip Morris Brands u. a., C547/14, EU:C:2016:325, 147문단 참조).

66. 이와 관련하여 동 판례에서 도출되는 것은 유럽인권재판소가 사생활 보호에 대한 권리와 표현의 자유에 대한 권리 사이의 균형을 잡는 것을 목적으로, 공익적 토론에의 기여, 영향을 받는 인물의 악명 정도, 뉴스보도의 주체, 정보주체의 이전의 태도, 공개의 내용, 형태 및 결과, 정보를 획득한 방식과 상황 및 그 정확성 등 고려되어야 하는 여러 관련 기준을 개발했다는 것이다 (EGMR의 의미에서 2017년 6월 27일 판결, Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy/Finland, CE:ECHR:2017:0627JUD000093113, 165문단 참조). 또한 처리책임자가 사생활에 대한 권리를 침해하는 수준을 경감하기 위해 조치를 취할 가능성이 고려되어야 한다.
67. 해당 사안에서 유럽 사법재판소에 제출된 파일로부터 도출되는 것은, 정보주체에 촬영과 목적을 알리지 않고 이루어진 해당 동영상의 촬영 및 공개는 개인의 사생활, 즉 비디오에 나오는 경찰들의 사생활을 보호할 기본권을 침해하는 것임을 배제할 수 없다는 것이다.
68. 해당 동영상의 촬영 및 공개가 오로지 일반공중에게 정보, 의견 또는 사상을 전파하기 위한 목적만을 위한 것임이 입증되는 경우, 회부법원은 유럽연합 정보보호지침 제9조에 규정된 면제 및 예외가 사생활에 대한 권리와 표현의 자유에 대해 적용되는 규정과 조화를 이루는지 여부 및 이러한 면제 및 예외가 반드시 필요한 제한인지 여부를 심사해야 한다.
69. 전술한 내용에 비추어 볼 때 두 번째 질문에 대한 대답은, 유럽연합 정보보호지침 제9조가 원심과 같은 사실관계, 즉 진술을 하는 동안 경찰서에서 경찰관 동영상을 촬영하는 것과 사용자가 동영상을 보내고, 보고, 공유할 수 있는 동영상 웹사이트에 이렇게 촬영된 동영상을 공개하는 것과 같은 사실관계에서, 이러한 촬영 및 공

개가 오로지 일반공중에게 정보, 의견 또는 사상을 전파하기 위한 목적만을 위한 것이라는 것이 동영상으로부터 도출되는 경우, 해당 조항의 의미에서 개인정보처리가 오로지 보도 목적에 해당할 수 있다고 해석되어야 한다는 것이며, 이는 회부법원이 심사해야 한다.

비용

70. 원심 당사자들에 대해 절차는 회부법원에 계류 중인 소송에서 분쟁조정에 해당한다; 비용은 따라서 유럽 사법재판소가 결정한다. 다른 참가인이 유럽 사법재판소에 진술서를 요청할 때 발생한 비용은 상환될 수 없다.

이러한 근거로 유럽 사법재판소(제2합의부)는 다음과 같이 결정한다:

- 1.. 1995년 10월 24일 개인정보처리의 경우 자연인 보호 및 정보의 자유로운 이동을 위한 유럽의회 및 이사회의 유럽연합 정보보호지침 제3조는, 진술을 하는 동안 경찰서에서 경찰관 동영상을 촬영하는 것과 사용자가 동영상을 보내고, 보고, 공유할 수 있는 동영상 웹사이트에 이렇게 촬영된 동영상을 공개하는 것은 동 지침의 적용범위에 해당하는 것이라고 해석되어야 한다.
- 2.. 유럽연합 정보보호지침 제9조는 원심과 같은 사실관계, 즉 진술을 하는 동안 경찰서에서 경찰관 동영상을 촬영하는 것과 사용자가 동영상을 보내고, 보고, 공유할 수 있는 동영상 웹사이트에 이렇게 촬영된 동영상을 공개하는 것과 같은 사실관계에서, 이러한 촬영 및 공개가 오로지 일반공중에게 정보, 의견 또는 사상을 전파하기 위한 목적만을 위한 것이라는 것이 동영상으로부터 도출되는 경우, 해당 조항의 의미에서 개인정보처리가 오로지 보도 목적에 해당할 수 있다고 해석되어야 한다는 것이며, 이는 회부법원이 심사해야 한다.

2019. 9. 24.
유럽사법재판소 대합의부
C-136/17 판결

판결내용 요약

사실관계

원고들은 검색엔진 구글에서 각자의 이름을 검색하면 제3자가 게시한 웹페이지로 연결되기에 이러한 링크를 삭제해 줄 것을 구글에 요청했으나 거부당했다. 원고 A는 누구인지 모르는 제3자가 자신이 정치인(시장)과 함께 있는 사진을 합성하여 유튜브에 게시하였는데 향후 자신의 정치적 행보에 악영향이 우려된다는 이유로, 원고 B는 자신이 사이언톨로지 교회 홍보책임자로 언급돼 있는 기사에 대해 이미 활동을 중단했다는 이유로, 원고 C는 자신이 여러 사업가 및 정치인과 함께 기소된 사건 기사에 대해 사건이 공소기각으로 종료되었다는 이유로, 원고 D는 미성년자에 대한 성폭력으로 징역형을 선고받은 사건에 대해 링크 삭제를 요청하였다. 프랑스 국사원은 이 사건에 대한 판단을 위해 유럽연합의 정보보호지침(95/46/EC) 및 개인정보보호규정(GDPR) 상 관련 내용 - 정보보호지침 등은 기본적 권리와 사생활을 침해하는 데이터는 정보 주체의 동의 없이 처리할 수 없지만, 개인정보보호권은 절대적 권리는 아니고 정보전달을 통한 공공의 이익 등의 경우 컨트롤러(개인정보의 처리 목적 및 수단을 결정하는 개인·단체 등) 및 제3자에 의해 공정하고 적법하게 처리·보유 가능하다고 규정하고 있다 - 의 해석을 유럽사법재판소에 요청하였다.

법원의 판단

유럽사법재판소는 구글과 같은 검색엔진 운영자는 컨트롤러로 간주되고 모든 인터넷 사용자가 해당 정보에 접근 가능케 한다는 점에서 해당 정보의 게시에 결정적 역할을 하므로 정보 주체의 보호를 위해 각별히 노력해야 함을 전술한 뒤, 만약 정보주체의 개인정보 삭제 요청이 있는 경우 구글은 이를 수용해야 하지만 해당 정보와 관련하여 중요한 공익성 등 정보보호지침 등에서 정하고 있는 예외적 경우에는 대중의 정보 접근권과 형평성을 고려해서 판단해야 한다고 회신하였다.

유럽사법재판소 2019년 9월 24일 판결(대합의부)

(ARRÊT DE LA COUR (grande chambre) 24 septembre 2019)

« 선결 판결에 대한 참조 - 개인 정보 - 웹 페이지에 나타나는 이러한 정보 처리와 관련된 개인 보호 - 개인정보지침 95/46과 EU 개인정보보호규정 2016/679 - 인터넷 검색 엔진 - 웹사이트에 포함된 정보 처리 - 개인정보지침의 8조 및 EU 개인정보보호규정의 9조 및 10조에 언급된 정보의 특정 범주 - 검색 엔진 운영자에 대한 해당 규정의 적용가능성 - 해당 규정에서의 검색 엔진 운영자의 의무 범위 - 저널리즘 또는 예술적이나 문학적 표현만을 목적으로 하는 웹사이트의 정보 게시 - 기록삭제 청구의 처리 사건 - 유럽연합의 기본권헌장(charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) 제7조, 제8조 및 제11조 »

C-136/17 사건은,

2017년 2월 24일 결정에 따라 국사원(프랑스)이 제기한 TFEU 제267조에 따른 선결 판결 요청이 2017년 3월 15일 유럽사법재판소에 접수되었고

GC,

AF,

BH,

ED

프랑스의 정보자유국가위원회(CNIL)를 피고로,

이하에 대해:

총리,

Google Inc.의 권한을 인수받은 Google LLC

재판부(대심),

재판은 재판부의 장(président)인 K. Lenaerts의 주재로 각 부(chambre)의 장인 A. Arabadjiev, A. Prechal, T. von Danwitz, C. Toader, F. Biltgen 및 판사인 M. Ilešič (rapporteur), L. Bay Larsen, M. Safjan, D. Šváby, C. G. Fernlund, C. Vajda, S. Rodin로 구성되고,

대표 변호사인 M. Szpunar,

법원서기(행정직) V. Giacobbo-Peyronnel

2018년 9월 11일의 심리가 속행되어, 기재된 절차에 따라,

이하에 언급된 이들의 견해를 고려하여 :

- AF,
- BH, 변호인 L. Boré,
- 프랑스의 정보자유국가위원회(CNIL)의 대리인의 지위에 있는 I. Falque-Pierrotin, J. Lessi 및 G. Le Grand,
- Google LLC의 변호사인 P. Spinosi, Y. Pelosi 및 W. Maxwell,
- 프랑스 정부의 대리인 지위에 있는 D. Colas, R. Coesme, E. de Moustier 및 S. Ghiandoni,

- 아일랜드의 대리인 지위에 있는 M. Browne, G. Hodge, J. Quaney, A. Joyce 및 보좌인, M. Gray, BL,
- 그리스 정부를 위해 대리인의 지위에 있는 E.-M. Mamouna, G. Papadaki, E. Zisi, S. Papaioannou,
- 이탈리아 정부를 위한 대리인의 지위에 있는 G. Palmieri, 보좌인 F. De Luca, 유럽연합검사 P. Gentili,
- 오스트리아 정부를 위한 대리인의 지위에 있는 G. Eberhard, G. Kunnert,
- 폴란드 정부를 위한 대리인의 지위에 있는 B. Majczyna, M. Pawlicka, J. Sawicka,
- 영국 정부의 대리인의 지위에 있는 S. Brandon, 보좌인 및 법정변호사 C. Knight,
- 유럽위원회(Commission européenne)의 대리인의 지위에 있는 A. Buchet, H. Kranenborg 및 D. Nardi,

2019년 1월 10일 심리에서의 유럽연합검사의 의견에 대해서,

이하의 사항을 전달한다

판결

1. 선결 판결에 대한 청구는, 개인 데이터 처리 및 해당 데이터의 자유로운 이동에 있어서, 개인 보호에 관한 1995년 10월 24일 유럽 의회 및 이사회 의 개인정보지침 95/46의 해석에 관한 것이다(JO 1995, L 281, p. 31).
2. 해당 청구는 성명을 통해 검색되고 제3자가 게시한 웹 페이지로 연결되는 결과인 목록상의 다양한 링크의 기록삭제에 대해서 현재 Google LLC인 Google Inc.가 거부하면서, 프랑스의 정보자유국가위원회(CNIL)의 4가지 결정에 대해 GC, AF, BH 및 ED가 항소한 사건이다.

사법적 범위

연합의 권리

개인정보지침 95/46

3. 개인정보지침 95/46 제1조 제1항은 개인의 기본적 권리와 자유 보호, 특히 개인 데이터 처리 및 데이터의 자유로운 흐름을 방해하는 장애물 제거와 관련한 개인의 사생활 보호에 관한 내용에 해당한다.

4. 개인정보지침 95/46의 33 및 34는 다음과 같이 규정하고 있다 :

« (33) 기본적 자유 또는 사생활을 침해할 가능성이 있는 데이터는 데이터 주체의 명시적 동의 없이 처리되어서는 안 되지만; 특정 요구 사항을 충족하기 위해서는 이러한 금지에 대한 예외 사항이 명시적으로 제공되어야 한다 [...]

(34) 유럽연합 회원국은 중요한 공익을 이유로 정당화되는 경우, 민감한 데이터의 카테고리에 대한 처리 금지를 철회할 수 있어야 하며 [...] ; 개인의 기본권과 사생활 보호를 위한 적절하고 구체적인 보장을 규정하는 것은 각국의 몫이다 ».

5. 개인정보지침 95/46 제2조는 다음과 같이 규정하고 있다 :

« 해당 지침을 위해서, 우리는 다음과 같이 정의한다 :

a) “개인 정보” : 식별되거나 식별 가능한 자연인(정보 주체)에 관한 모든 정보 ; [...]

b) “개인 정보 처리”(처리) : 저장, 조직, 보존, 검색 또는 수정, 추출, 상담, 이용, 전송, 송출 또는 기타 가능한 다른 모든 방식을 통한 통신, 접근 또는 접속뿐만 아니라 차단, 삭제 또는 해체를 통해 수집된 자동화된 프로세스가 아닌 개인 데이터에 적용되고 실현된 모든 작업 또는 작업의 총체 ;

[...]

d) “컨트롤러”: 개인 정보 처리의 목적과 수단을 단독 또는 공동으로 결정하는 자연인 또는 법인, 공공 기관, 서비스 또는 기타 기관 ; [...]

[...]

h) “정보 주체의 동의”: 정보 주체가 자신에 관한 개인 정보가 처리 대상임을 수락하는 자유롭고 구체적이며 정보 주체로부터 통지된 모든 의사 표현. »

6. « 정보의 특징에 관한 원칙 »이라는 제목의 해당 지침의 제2장 제1절 제6조는 다음과 같이 기술된다 :

« 1. 유럽연합 회원국은 다음과 같이 규정하고 있다. 개인 정보는 :

- a) 공정하고 적법하게 처리되어야 한다.
- b) 구체적이고 명시적이며 합법적인 목적으로 수집되어야 하며, 이후에도 이러한 목적과 양립할 수 없는 방식으로서는 처리될 수 없다. [...]
- c) 해당 정보의 수집이나 이후의 해당 정보의 처리를 위한 목적과 관련하여 적절하게 관련되어 있고, 지나쳐서는 안 된다 ;
- d) 정확하고, 필요한 경우 가장 최근의 정보로 유지되어야 한다 ; 수집되거나 이후에 정보가 처리되는 목적과 관련하여 부정확하거나 불완전한 정보는 삭제 또는 수정될 수 있는 모든 합리적인 조치를 취해야 한다 ;
- e) 수집 목적 또는 이후에 처리되는 목적 달성에 필요한 기간을 초과하지 않는 기간 동안, 정보 주체를 식별할 수 있는 방식으로 보관되어야 한다. 각 회원국은 역사적, 통계적 또는 과학적 목적을 위해 앞서 언급한 기간을 초과하여 보관되는 개인 정보를 위한 적절한 장치를 마련해야 한다.

2. 앞의 1단락의 사항을 준수하는지 확인하는 조치는 컨트롤러의 책임이다. »

7. « 정보 처리의 합법화에 관한 원칙 »이라는 제목의 개인정보지침 95/46 제2장 제2절 제7조는 다음과 같이 규정하고 있다 :

« 회원국은 다음 경우에만 개인 정보 처리를 수행할 수 있다고 규정해야 한다 :

[...]

- f) 제1조 제1단에 따른 보호와 관련한 정보 주체의 이익 또는 기본적 권리와 자유가 우선하지 않는다는 조건에서, 정보의 전달과 관련해서 컨트롤러 또는 제3자로부터 추구되는 정당한 이익의 실현이 요구된다. »

8. « 정보 처리의 특정 범주 »라는 제목의 개인정보지침 95/46 제2장 제3절 제8조 및 제9조를 규정하고 있다. « 정보의 특정 범주에 관한 처리 »라는 제목의 해당 제8조는 다음을 규정하고 있다 :

« 1. 회원국은 인종 또는 민족, 정치적 견해, 종교적 또는 철학적 신념, 노동조합 소속을 나타내는 개인 정보의 처리를 비롯해 건강 및 성생활과 관련된 정보의 처리 까지 금지한다.

2. 앞의 제1단은 다음의 경우에는 적용되지 않는다 :

a) 회원국의 법이 정보 주체의 동의를 통해 해당 동조 제1단의 금지를 해제할 수 없다고 규정하고 있는 경우를 제외하고는, 정보 주체가 이와 같은 정보의 처리에 대해 명시적으로 동의한 경우

또는

[...]

e) 이러한 처리는 정보 주체가 명시적으로 공개한 정보와 관련된 처리 또는 사법상 청구에 대한 이의 제기, 행사 또는 방어에 필요한 정보의 처리.

[...]

4 적절한 보장을 전제로, 회원국은 중요한 공익을 이유로 동조 제2단에 대한 예외 조항을 국내법 또는 감독 기관의 결정에 따라 규정할 수 있다.

5 범죄, 형사상 유죄 판결 또는 보안 조치와 관련된 정보 처리는 공공 기관의 통제 하에서만 수행될 수 있지만, 만약 회원국이 국내규정을 통해서 적절하고 구체적으로 보장하는 경우에는 예외적으로 인정될 수 있다. 그러나 형사상 유죄 판결에 대한 포괄적 수집은 공공 기관의 통제 하에만 수행될 수 있다.

각 회원국은 행정 제재나 민사 판결과 관련된 정보 또한 공공 기관의 통제를 통한 처리를 규정할 수 있다.

[...] »

9. « 개인 정보 처리 및 표현의 자유 »라는 제목의 개인정보지침 95/46 제9조는 다음과 같이 규정하고 있다 :

« 회원국은 저널리즘 또는 예술적, 문학적 표현을 위한 목적의 개인 정보 처리를 위해서, 표현의 자유 규정을 사생활을 보호할 권리를 조화시키는 방식을 통해서만, 동지침 제4장 및 제6장의 예외나 면제를 규정한다. »

10. « 접근권 »이라는 제목의 개인정보지침 95/46 제12조는 다음과 같이 규정한다 :

« 회원국은 모든 정보 주체가 컨트롤러로부터 획득할 수 있는 권리를 보장해야 한다 :
[...]

b) 경우에 따라, 특히 정보의 불완전성 또는 부정확성으로 인해 동 지침을 준수하지 않는 정보 처리의 수정, 삭제 또는 차단 ;

[...] »

11. « 정보 주체의 항변권 »이라는 제목의 개인정보지침 95/46 제14조는 다음과 같이 규정하고 있다 :

« 회원국은 정보 주체에게 다음의 권리를 인정하고 있다 :

a) 적어도 제7조 (e) 및 (f)에 언급된 경우에, 국내법이 다르게 규정하고 있는 경우를 제외하고는, 정보 주체의 특정 상황과 관련된 우선적이고 합법적인 이유로, 처리의 대상이 되는 정보에 언제든지 반대(항변)할 수 있다. 정보 주체의 정당한 항변이 있는 경우에는, 컨트롤러에 의한 정보 처리는 그 이상 해당 정보와 관련되어서는 안 된다 ;

[...] »

12. « 통제권 »이라는 제목의 개인정보지침 95/46 제28조는 다음과 같이 규정하고 있다 :

« 1. 각 회원국은 동지침의 적용에 있어서, 회원국이 채택한 규정이 자국 내에서 적용되고 있는지를 하나 이상의 공공 기관을 통해 감독할 책임을 부담한다.

[...]

3. 감독 기관은 특히 다음의 권한을 가진다 :

- 처리 중인 정보에 접근하고 감독 임무의 수행에 필요한 모든 정보의 수집 권한과 같은 조사 권한,
- 예를 들어 [...] 정보의 차단, 삭제 또는 해체에 대한 명령 또는 처리의 일시적, 절대적 금지와 같은 효과적인 개입 권한 [...]

[...]

감독 기관의 결정은 사법적 항소의 대상이 될 수 있다.

4. 개인 또는 이들의 대리기관은 개인 정보 처리와 관련하여 정보 주체의 권리와 자유 보호와 관련된 청구를 감독 기관에 제기할 수 있다. 정보 주체는 자신의 청구에 대한 후속 사항을 고지받는다.

[...]

6. 해당 처리에 적용되는 국내법과는 관계없이, 각 감독 기관은 자신이 속한 회원국의 영토 내에서 동조 제3단이 부여한 권한을 행사할 자격이 있다. 이들 감독 기관은 다른 회원국의 기관이 해당 권한을 행사해줄 것을 요청받을 수 있다.

이들 감독 기관은 직무 수행에 필요한 범위 내에서 특히, 모든 유용한 정보를 교환하는 방식으로 협력한다.

[...] »

개인정보보호규정 2016/679

13. 개인정보지침 95/46(정보보호에 관한 일반 규정)(JO 2016, L 119, p. 1, 및 JO 2018 수정, L 127, p. 2)을 폐지하면서, 2016년 4월 27일의 개인정보처리 및 해당 정보의 자유로운 이동과 관련한 개인 보호를 위한 유럽 의회 및 이사회 규정 (EU) 2016/679을 동규정 제99조 제2항에 따라 2018년 5월 25일부터 적용한다.

14. 개인정보보호규정 2016/679의 전문 1, 4, 51, 52 및 65는 다음과 같이 규정한다 :

« (1) 개인정보처리와 관련한 개인 보호는 기본권이다. 유럽연합 기본권 헌장 제8조 제1단(이하 “헌장”이라고 함) 및 [TFEU] 제16조 제1단은 모든 사람이 자신에 관한 개인정보를 보호받을 권리를 가진다고 규정하고 있다.

[...]

(4) 개인정보처리는 인류에 이바지하기 위해 이용되어야 한다. 개인정보보호권은 절대적 권리는 아니다 ; 사회 안에서 해당 권리의 기능은 고려되어야 하고, 비례의 원칙에 따라 다른 기본권과 균형을 이루어야 한다. 개인정보보호규정 2016/679 은 모든 기본권을 존중하고 조약에 명시된 헌장이 인정하는 자유와 원칙, 특히 사생활 및 가족 생활, [...] 개인정보보호, 사상, 양심 및 종교의 자유, 표현과 정보의 자유, 기업의 자유를 준수한다, [...]

[...]

(51) 자유와 기본권의 관점에서 성격상 특히 민감한 개인 정보는 처리 중에 이러한 자유와 권리에 상당한 위험을 초래할 수 있으므로 특별한 보호가 필요하다. [...]

(52) 특별 범례의 개인 정보의 처리 금지에 대한 예외는 유럽연합 또는 회원국에서 이를 규정하는 경우에는 허용되어야 하며 개인 정보 및 다른 기본권을 보호할 수 있는 적절한 방식을 보장해야 한다 [...]

[...]

(65) 이러한 정보의 보유가 개인정보보호규정 2016/679 또는 컨트롤러가 속한 유럽 연합 또는 회원국의 법규에 대한 위반을 구성하는 경우에는, 정보 주체는 [...] “잊혀질 권리”를 행사해야 한다. [...] 그럼에도, 표현 및 정보의 자유에 대한 권리의 행사를 위해 해당 정보가 필요한 경우에는 이와 같은 개인 정보의 계속적 보유는 적법해야 한다 [...] »

15. 개인정보보호규정 2016/679의 제4조 제11은 « 동의 »의 개념을 « 처리 대상인 개인정보는 선언 또는 명백히 긍정적인 행위를 통해서 정보주체에 의해 수락된 자유롭고, 구체적이며, 명시적이고, 일관된 의사의 표시 »로 정의한다.

16. « 개인정보처리에 관한 원칙 »이라는 제목으로 개인정보보호규정 2016/679 제5

조 제1항 c) 내지 e)는 다음과 같이 규정한다 :

« 개인 정보는 다음과 같아야 한다 :

[...]

- c) 적절하고 관련성이 있으며 처리 목적에 필요한 것으로 제한됨(정보 최소화) ;
- d) 정확하고 필요한 경우 가장 최근의 정보로 유지되어야 한다. 처리 목적과 관련하여 부정확한 개인 정보는 지체없이 삭제 또는 수정될 수 있는 모든 합리적인 조치가 취해져야 한다(정확성) ;
- e) 처리 목적에 필요한 기간을 초과하지 않는 기간 동안 관련된 정보 주체를 식별할 수 있는 형식으로 보관 ; [...] (보관 제한) ».

17. « 정보의 특정 범주에 관한 처리 »라는 제목으로 개인정보보호규정 2016/679 제 9조는 다음과 같이 규정한다 :

« 1. 인종 또는 민족, 정치적 견해, 종교적 또는 철학적 신념 또는 노동조합소속을 나타내는 개인정보처리, 유전적 정보, 자연인을 식별하는 고유한 방식의 생체 인식 데이터, 건강정보 또는 성생활이나 성적 취향에 관한 정보를 나타내는 개인정보처리는 금지된다.

2. 앞의 제1단은 다음의 경우에는 적용되지 않는다 :

- a) 회원국의 법이 정보 주체의 동의를 통해 해당 동조 제1단의 금지를 해제할 수 없다고 규정하고 있는 경우를 제외하고는, 정보 주체가 이와 같은 정보의 처리에 대해 명시적으로 동의한 경우

[...]

e) 이러한 정보 처리는 정보 주체가 명백하게 공개한 개인 정보로 한정된다 ;

[...]

- g) 정보 처리를 위해서는, 중요한 공익상의 이유로, 추구하는 목적에 비례하여 유럽 연합법 또는 회원국의 법에 근거하여, 정보보호권의 본질을 존중하고 정보 주체의 기본권과 이익을 보호하기 위한 적절하고 구체적인 조치를 규정할 것을 요구

받는다 ;

[...] »

18. « 형사상 유죄 판결 및 범죄에 관한 개인 정보의 처리 »라는 제목으로 개인정보보호규정 2016/679 제10조는 다음과 같이 규정한다 :

« 형사상 유죄 판결 및 관련 범죄나 동규정 제6조 제1항에 따른 보안 조치와 관련된 개인정보처리는 공공 기관의 통제 또는 정보 주체의 권리와 자유를 적절하게 보장하는 회원국 또는 연합의 법규를 통해 승인된 경우에만 허용된다. 모든 형사상 유죄 판결과 관련한 기록은 공공 기관의 통제 하에서만 보관될 수 있다. »

19. « 삭제할 권리("잊혀질 권리") »라는 제목으로 개인정보보호규정 2016/679 제17조는 다음과 같이 규정한다 :

« 1. 정보 주체는 컨트롤러에 대해서 자신의 개인 정보에 대한 삭제를 가능한 한 빨리 처리할 수 있는 권리를 가지며, 컨트롤러는 다음 사유 중 하나에 해당하는 경우에 가능한 한 빨리 개인 정보를 삭제할 의무를 진다:

- a) 다른 방식으로 수집 또는 처리된 목적을 위해서 더는 필요하지 않은 개인 정보 ;
- b) 동규정 제6조 제1항 a) 및 제9조 제2항 a)에 따라서, 정보 처리에 동의한 정보 주체가 해당 동의를 철회하고, 정보 처리에 대한 다른 사법상 근거가 없는 경우 ;
- c) 정보 주체가 동규정 제21조 제1항이 규정하는 처리에 반대하면서, 정보 처리에 대한 설득력 있는 정당한 근거가 존재하지 않는 경우 또는 정보 주체가 동규정 제21조 제2항의 처리에 반대하는 경우 ;
- d) 개인 데이터가 불법 정보 처리의 대상이 된 경우 ;
- e) 개인 정보는 유럽연합 또는 컨트롤러가 소속된 회원국의 법규가 규정하는 법적 의무를 준수하기 위해 삭제되어야 한다 ;
- f) 동규정 제8조 제1항이 정하는 정보사회서비스 제공의 범위에서 수집된 개인 정보.

2. 개인 정보가 대중에게 공개되었고 해당 정보가 동조 제1항에 따라 삭제해야 하는 경우, 컨트롤러는 사용 가능한 기술과 구현 비용을 고려하여 기술적 특성을 포함하여, 해당 정보의 컨트롤러에게 정보의 주체가 해당 정보에 대한 링크

또는 해당 사본이나 복제에 대한 삭제를 요청했다는 사실을 고지하기 위한 합리적인 조치를 취해야 한다.

3. 동조 제1항 및 제2항은 아래와 같이 정보 처리가 필요한 경우에는 적용되지 않는다 :

a) 표현 및 정보의 자유에 대한 권리 행사 ;

[...] »

20. « 항변권 »이라는 제목의 개인정보보호규정 2016/679 제21조의 제1항은 다음과 같이 규정한다 :

« 정보 주체는 특정 상황을 원인으로 동규정 제6조 제1항 (e) 또는 (f)에 기반한 프로파일링을 포함하여 개인정보처리에 대해 언제든지 이의를 제기할 권리가 있다. 컨트롤러는 정보 주체의 이익 및 권리와 자유를 우선하는 정보 처리를 위한 경우 또는 사법상 이의 제기, 청구 또는 방어의 경우를 위한 합법적이고 긴급한 이유가 존재한다는 사실을 증명하지 못한다면, 더 이상 개인 정보를 처리해서는 안된다. »

21. « 정보 처리와 표현 및 정보의 자유 »라는 제목의 개인정보보호규정 2016/679 제85조는 다음과 같이 규정한다 :

« 1. 회원국은 해당 규정의 개인정보보호권, 저널리즘 및 학술적, 예술적 또는 문학 적 표현을 위한 처리를 포함한 표현 및 정보의 자유에 대한 권리를 국내 법률을 통해 조화시켜야 한다.

2. 저널리즘 또는 학문적, 예술적 또는 문학적 표현을 위한 처리 범위 내에서, 개인 정보보호에 대한 권리와 표현 및 정보의 자유를 조화시키기 위해 필요한 경우, 회원국은 제2장(원칙), 제3장(정보 주체의 권리), 제4장(컨트롤러 및 관리자), 제5장(제3국 또는 국제기구로의 개인 정보의 이전), 제6장(독립적 감독 기관), 제7장(협력 및 일관성) 및 제9장(특수 처리 상황)에 대한 면제 및 예외를 규정해야 한다.

[...] »

프랑스법

22. 개인정보보호규정 2016/679의 프랑스 국내법으로의 시행은, 파일 및 자유에 관한 1978년 1월 6일 법률(n° 78-17)을 통해 중요한 사항에 적용될 수 있는 해석을 통해 보장된다.
23. 1978년 1월 6일 법률(n° 78-17) 제11조는 정보자유국가위원회(CNIL)의 임무 중에서, 해당 규정에 따라 개인정보처리가 수행되고 정보자유국가위원회(CNIL)가 개인정보처리의 시행과 관련한 항의, 청원 및 이의제기를 접수하며, 이들에게 후속 조치와 관련한 사실을 고지할 것을 규정하고 있다.

소송의 주요사안 및 선결적 문제

24. GC, AF, BH 및 ED는 각자 자신의 성명으로 검색되는 제3자가 게시한 웹 페이지로 연결되는 다양한 링크의 결과 목록에서 이를 삭제해 줄 것을 구글에 요청했으나, 구글은 이를 거부하였다.
25. 보다 구체적으로, GC는 2011년 2월 18일 자신이 참모장으로 있던 마을의 시장과 함께 있는 풍자적 합성사진을 YouTube에 가명으로 게시한 링크 삭제를 요청했는데, 해당 사진은 시장과 자신이 명시적으로 친밀한 관계로 보일 수 있고, 이러한 관계가 자신의 정치적 행보에 영향을 줄 수 있다고 주장하였다. 이 합성사진은 당시 GC가 후보였던 지역 선거를 위한 선거 운동 중에 온라인에 게시되었다. 이러한 삭제 요청이 거부되었던 날에, 이해당사자인 GC는 선출되지 않았고 지역 선거대리인 후보자도 아니었으며, 더는 마을의 시장에 대한 선거에서의 참모장의 기능도 수행하지 않고 있었다.
26. AF는 2006년 12월 사이언톨로지 교회 신자의 자살에 관한 2008년 9월 9일 자 일간지인 Liberation 기사와 이러한 사실이 Centre Contre les Manipulations Mentales (CCMM) 사이트에 복제된 기사를 참조하는 링크의 목록 삭제를 요청하였다. 해당 기사에 따르면, AF는 이미 활동을 중단한 사이언톨로지 교회의 홍보 책임자로 언급되어 있다. 또한, 해당 기사의 작성자는 AF에게 연락하여 사실에 대한 자신의 견해를 밝혔고 이에 대한 인터뷰를 기록했다고 언급했다.
27. BH는 여러 사업가 및 정치인과 함께 그는 기소되었던 1995년 6월에 열린 공화당

(PR) 자금 조달에 관한 사법 조사와 관련한 언론 기사로 연결되는 링크의 삭제를 요청했다. BH와 관련한 사법 절차는 2010년 2월 26일 공소기각 결정으로 종료되었다. 논쟁 중인 대부분의 링크는 조사 개시와 동시에 기사로 이어지며, 결론적으로 해당 링크가 이러한 절차를 나타내지 않는다.

28. ED는 Nice-Matin과 Le Figaro에 15세 미만의 미성년자에 대한 성폭행 행위로 7년의 징역과 10년의 사회사법적 조치를 선고받은 중죄법원의 심리에 대해 보고한 두 기사로 연결되는 링크의 목록 삭제를 요청했다. 더구나 법원 기사 중 하나는 재판 중에 밝혀진 ED와 관련된 몇몇 사적인 세부 사항을 언급하였다.

29. Google이 검색된 목록의 삭제 요청을 거부한 후, 청구권자들은 정보자유국가위원회(CNIL)에 대해, 문제의 링크 목록을 구글에게 삭제할 것을 요청하는 소를 제기하였다. 정보자유국가위원회(CNIL)의 장은 2015년 4월 24일과 2015년 8월 28일, 2016년 3월 21일 및 2016년 5월 9일에 청구권자들에게 해당 청구는 종료되었음을 고지하였다.

30. 청구권자들은 국사원(Conseil d'État)에 자신들의 구글에 대한 목록 삭제 청구에 대해서 이를 거부한 정보자유국가위원회(CNIL)의 결정에 항소하였다. 법원은 이들 소송을 병합하였다.

31. 국사원(Conseil d'État)은 해당 청구가 개인정보지침 95/46의 해석의 어려움을 야기한다고 판단하면서, 해당 소송 절차를 중단하고 다음의 선결문제를 유럽사법재판소에 제출하기로 결정하였다 :

« 1) 검색 엔진 운영자의 책임, 기술 및 특정 가능성을 고려하여, 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 및 제5항이 규정하는 원래의 컨트롤러 외의 컨트롤러에게 정보 처리를 금지하는 내용에 대한 예외 사항은 컨트롤러이자 검색 엔진의 운영자에게도 적용되는가?

2) [첫 번째 문제]에 대한 긍정적인 답변의 경우 :

[a] 개인정보지침 [95/46]의 제8조 제1항 및 제5항의 규정에 대한 예외로써, 해당 정보를 처리하는 웹 페이지로 연결되는 링크에 대한 삭제 청구를 체계적으로 준수할 의무가 있는 검색 엔진 운영자에게 이러한 정보 처리를 금지하는

것으로 해석되어야 하는가?

- [b]) 이러한 관점에서, 개인정보지침 [95/46]의 제8조 제2항 a) 및 e)가 규정하는 예외를 검색 엔진 운영자에게 해당 운영자의 특정 책임, 기술 및 가능성과 관련하여 적용하는 경우에, 해당 규정의 예외를 어떻게 해석해야 하는가? 특히, 특정 사항에 해당하는 콘텐츠로 연결되는 링크가 개인정보지침 [95/46] 제8조 제1항에 나열된 범주에 속하는 정보를 포함하고, 해당 지침 [제8조 제2항, a) 및 e)]의 예외에 해당하는지를 운영자가 증명하는 경우에, 해당 운영자는 삭제 청구를 거부할 수 있는가?
- [c]) 마찬가지로, 개인정보지침 [95/46]의 제9조가 규정하는 청구된 링크의 삭제는 저널리즘 또는 예술적이나 문학적 표현만을 목적으로 하는 개인정보처리로 연결되는 경우에, 이 지침의 제8조 제1항 및 제5항에 언급된 범주에 속하는 정보를 수집하고 처리할 수 있는 검색 엔진 운영자는 이러한 이유로 목록 삭제 요청 승인을 거부할 수 있다고 개인정보지침 [95/46]의 규정을 해석해야 하는가?

3) [첫 번째 문제]에 대한 부정적인 답변의 경우 :

- [a]) 검색 엔진 운영자는 자신의 책임, 기술 및 가능성을 고려하여 개인정보지침 [95/46]의 어떠한 특정 요구 사항을 충족시켜야 하는가?
- [b]) 목록 삭제가 청구된 링크로 연결된 웹 페이지의 게시가 불법이라는 정보를 포함하고 있다는 것을 검색 엔진 운영자가 증명하는 경우에, 개인정보지침 [95/46]의 규정은 이러한 의미로 해석되어야 하는가? :
- 개인정보지침 [95/46]의 규정은 검색 엔진 운영자에게 청구권자의 성명으로 검색된 결과 목록에서 해당 링크를 제거하도록 요구하는지 ;
 - 또는 개인정보지침 [95/46]의 규정이 삭제 청구의 합법성을 평가하기 위해 이러한 상황을 고려한다는 것을 암시하고 있는지 ;
 - 또는 이러한 상황이 평가와 관련이 없다는 것인지?

또한, 이러한 상황이 효과가 없는 경우에는, 개인정보지침 [95/46]의 규정의 영

토적 적용 및 그 결과 시행된 국내법의 범위에 속하지 않는 처리의 결과로서 웹 페이지 상 문제가 되는 정보 게시의 적법성은 어떻게 평가하는가?

4) [첫 번째 문제]에 대한 답변과는 관계없이 :

[a] 논쟁의 여지가 있는 링크로 연결되는 웹 페이지의 개인 정보 게시의 적법성과는 관계없이, 개인정보지침 [95/46]의 규정은 다음과 같은 의미로 해석되어야 한다:

- 이러한 정보가 불완전하거나 부정확하고 또는 더는 최신 정보가 아님을 청구권자가 확인한 경우, 검색 엔진 운영자는 해당 목록의 삭제 청구를 승인해야 한다.
- 보다 구체적으로, 법적 절차를 고려하여, 청구권자가 소송의 초기 단계와 관련된 정보가 더는 자신의 현실 및 상황과 일치하지 않는다는 것을 입증한 경우에는, 검색 엔진 운영자는 해당 정보가 있는 웹 페이지에 대한 링크를 삭제해야 하는가?

[b] 개인정보지침 [95/46] 제8조 제5항의 규정은 개인의 기소 또는 재판과 관련된 정보 및 그로 인한 유죄 판결에 관한 정보는 범죄 및 유죄 판결과 관련된 정보를 구성한다는 의미로 해석되어야 하는가? 일반적으로 웹 페이지에 자연인에 대한 유죄 판결 또는 사법적 절차와 관련된 정보가 포함되는 경우, 해당 규정의 적용 범위에 해당하는가? »

선결된 문제에 대해(Sur les questions préjudicielles)

32. 개인정보지침 [95/46]의 해석과 관련한 해당 문제는 선결 판결이 청구된 시점에 적용되었다. 해당 지침은 개인정보보호규정 2016/679의 적용 시점인 2018년 5월 25일부터 폐지되었다.

33. 법원은 어떤 경우에도 항소법원인 국사원에 유용한 답변을 제공하기 위해, 제기된 문제에 대해 개인정보보호규정 2016/679를 고려할 뿐만 아니라, 개인정보지침 [95/46]의 관점에서 제기된 문제 또한 검토할 것이다.

첫 번째 문제에 대하여

34. 첫 번째 문제에 대해서, 항소법원인 국사원은 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 및 제5항이 개인 정보의 특정한 범주에 대한 처리의 금지 또는 제한의 의미로 해석되어야 하는지, 해당 규정에 대한 예외로써, 검색 엔진 운영에 필요한 컨트롤러로서의 책임, 능력 및 가능성을 검색 엔진 운영자에게 적용할 수 있는지를 요구하였다.
35. 이와 관련하여, 한편, 제3자가 인터넷에 게시하거나 게시한 정보를 찾고, 자동으로 색인을 생성하고, 임시로 저장하고, 마지막으로 해당 정보를 인터넷 사용자에게 지정하는 검색 엔진 운영자의 활동은, 정보의 우선 순위에 따라 개인정보지침 95/46 제2조 (b)가 의미하는 “개인정보처리”의 자격이 부여되며, 다른 한편, 만약 해당 정보에 개인 정보가 포함되어 있다면, 이 검색 엔진의 운영자는 해당 지침의 제2항 d) 규정에 따라서 « 컨트롤러 »로 간주되어야 한다(Google Spain 및 Google의 2014년 5월 13일의 판결 참조, C-131/12, EU:C:2014:317, point 41).
36. 따라서, 검색 엔진 활동의 범위 내의 개인정보처리는 이러한 정보를 웹 페이지에 게시하는 것을 포함하는 웹사이트 게시자의 활동과는 구분되며, 이러한 활동은 동일한 정보가 게시된 웹 페이지를 찾지 못한 인터넷 사용자를 포함하여 정보 주체의 성명을 검색하는 모든 인터넷 사용자에게 해당 정보에 접근할 수 있도록 한다는 점에서, 해당 정보의 게시에 결정적인 역할을 한다. 또한, 사용자의 접근을 용이하게 하기 위한 목적으로 검색 엔진을 통해 인터넷에 게시한 정보의 구성 및 집계는, 만약 자연인의 성명을 검색하는 경우, 인터넷 사용자들은 결과 목록에서 인터넷에서 찾을 수 있는 해당 자연인과 관련된 정보의 구조화된 개요를 통해 해당 자연인에 대한 어느 정도의 상세한 프로필을 만드는 결과를 초래할 수 있다 (Google Spain 및 Google의 2014년 5월 13일의 판결 참조, C-131/12, EU:C:2014:317, point 35-37).
37. 결과적으로, 검색 엔진의 활동이 웹사이트 게시자의 활동에 비해 상당히 그리고 추가적인 방식으로 사생활 존중 및 개인정보보호에 대한 기본권에 영향을 미칠 가능성이 있는 한, 해당 엔진의 운영자는 이러한 활동의 목적과 수단을 결정하는 자로서, 자신의 책임, 능력 및 가능성의 범위 내에서 개인정보지침 95/46의 요구

사항을 충족시킬 수 있도록 보장해야 하는데, 해당 지침을 통한 보장이 완전한 효력을 발휘할 수 있어야 하며, 사생활을 존중할 권리 같은 정보 주체에 대한 효과적이고 완전한 보호가 이루어질 수 있어야 한다 (Google Spain 및 Google의 2014년 5월 13일의 판결 참조, C-131/12, EU:C:2014:317, point 38).

38. 첫 번째 선결문제는, 만약 개인정보지침 95/46 제8조 제1항 및 제5항에 언급된 정보가 제3자가 인터넷에 게시하거나 게재한 정보에 포함되고 검색 엔진 운영을 위해 해당 운영자가 이러한 정보를 처리하는 경우에, 검색 엔진 운영자의 책임, 능력 및 가능성의 범위 내에서 개인정보지침 95/46이 개인 정보의 특정 범주와 관련하여 설정한 요구 사항을 충족해야 하는지를 결정하는 것에 관한 것이다.
39. 정보의 이러한 특수 범주에 관해, 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항은 회원국이 인종 또는 민족, 정치적 견해, 종교적 또는 철학적 신념, 노동조합 소속을 비롯해 건강 및 성생활과 관련된 개인정보처리를 금지한다고 규정하고 있다. 동지침 제8조 제2항은 이러한 금지에 대한 특정 예외를 규정한다.
40. 개인정보지침 95/46의 제8조 제5항은 범죄, 유죄 판결 또는 보안 조치와 관련된 정보 처리는 공공 기관이 통제하거나 국내법에 의해 적절하고 특수한 보장을 할 수 있다면, 적절하고 특수한 보장을 규정하는 국내 규정에 근거하여 회원국이 허용할 수 있는 예외로써 허용된다. 그러나 유죄 판결 정보에 대한 포괄적 수집은 공공 기관의 통제 하에서만 허용된다. 회원국은 행정적 제재 또는 민사 판결과 관련된 정보도 공공 기관의 통제 하에서 처리할 수 있다.
41. 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항의 내용은 개인정보보호규정 2016/679 제9조 제1항에 의해 수정되었다.
42. 무엇보다도 개인정보지침 95/46 및 개인정보보호규정 2016/679의 예외 사항이 정하는 금지 및 제한 사항은 해당 지침과 규정이 적용되는 정보의 특정 범주에 대한 모든 처리 유형 및 이러한 처리를 수행하는 모든 사람에게 적용된다.
43. 다음으로, 해당 지침 또는 해당 규정의 어떠한 다른 규정도 검색 엔진 활동 범위에서의 처리를 위한 금지 또는 제한에 대한 일반적 예외를 규정하지 않는다. 반대로, 해당 판결의 37과 같이, 해당 엔진의 운영자는 다른 컨트롤러와 마찬가지로 자신의 책임, 능력 및 가능성의 범위 내에서 자신이 수행하는 개인정보처리가 개

인정보지침 95/46 및 개인정보보호규정 2016/679의 요구 사항을 각각 충족하는지 확인해야 한다는 결론에 이른다.

44. 마지막으로, 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 및 제5항, 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제1항 및 제10조의 해석은 무엇보다도 일반적인 방식으로 써, 특정 범주의 정보와 관련된 처리를 규정하는 특정 요구 사항의 검색 엔진 활동은 해당 조항의 목적, 즉 강화된 보호를 보장하기 위해 실행되며, 이러한 정보의 특정 민감도는 해당 지침의 33과 해당 규정의 51을 고려한 결과, 헌장 제7조와 제8조가 보장하는 사생활 존중과 개인정보보호에 대한 기본권에 대한 심각한 간섭임이 명백하다.
45. 만약 Google이 주장하는 것과 달리, 검색 엔진 운영자가 구글의 활동의 일부로 수행한 처리의 특수성은, 해당 운영자에게 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 및 제5항, 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제1항 및 제10조의 준수를 면제시키는 것을 정당화할 수 없고, 이러한 특수성은 이들 규정과 관련하여 해당 운영자의 책임 및 구체적인 의무 범위에 영향을 미칠 수 있다.
46. 이와 관련하여 유럽위원회(Commission européenne)가 강조하는 것처럼, 검색 엔진 운영자는 제3자가 게시한 웹 페이지에 해당 조항이 적용되는 개인 정보가 표시된다는 사실에 대해서는 책임을 지지 않지만, 해당 웹 페이지, 특히 자연인의 이름을 사용하여 검색을 수행한 후 인터넷 사용자에게 표시되는 결과 목록에 해당 페이지에 표시되는 링크는 정보 주체의 사생활 존중 및 개인정보보호를 위한 기본권에 중대한 영향을 미치게 된다 (이러한 의미에서 구글 스페인과 구글의 2014년 5월 13일 판결을 참조, C-131/12, EU:C:2014:317, point 80).
47. 이러한 조건에서, 검색 엔진 운영자의 활동 범위에서 수행되는 컨트롤러로서, 검색 엔진 운영자의 책임, 능력 및 가능성을 고려하여, 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 및 제5항, 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제1항 및 제10조는 유럽연합검사의 의견서 56번에서 명시된 바와 같이 본질적으로는 이 주제에 대한 모든 이해 당사자에게 적용될 수는 없으며, 정보 주체의 청구에 기반해 권한 있는 국가 기관의 감독 하에서, 해당 검색 엔진 운영자에게 적용된다.
48. 전술한 내용에서 첫 번째 문제에 대한 답변은 개인정보지침 95/46의 제8조 제1

항 및 제5항의 규정이 특정 범주의 처리에 있어서 금지 또는 제한을 의미하는 것으로 해석되어야 하며, 해당 규정이 적용되는 개인 정보의 범위는 해당 지침에 대한 예외로, 해당 활동 중 수행된 컨트롤러로서의 책임, 능력 및 가능성의 범위에서 검색 엔진 운영자에게도 적용되며, 정보 주체의 청구에 따라 권한 있는 국가 기관의 감독 하에서 해당 운영자가 엔진의 점검을 수행해야 한다.

두 번째 문제에 대하여

49. 세 부분으로 구성된 두 번째 문제에 대해 항소법원은 본질적으로 다음의 사항을 요청하였다 :

- 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 및 제5항의 규정이 이 지침에 의해 제공된 예외에 따라, 해당 규정이 적용되는 특별 범주에 속하는 개인 정보가 표시되는 웹 페이지로 연결되는 링크와 관련된 목록에 대한 삭제 청구를 검색 엔진 운영자가 승인해야 하는지 ;
- 개인정보지침 95/46의 제8조 제2항 a) 및 e)가 이러한 의미로 해석되어야 한다면, 동지침 제8조 제1항의 특별 범주에 속하는 개인정보를 포함하는 문제의 링크로 연결되지만, 이러한 처리가 동지침 제8조 제2항이 규정하는 예외 중 하나에 해당하는 경우에, 이러한 검색 엔진 운영자는 삭제 청구의 승인을 거부할 수 있는지, 그리고
- 개인정보지침 95/46의 규정은 검색 엔진 운영자에게 삭제가 요청된 링크가 개인 데이터가 해당 범위에 속하는 페이지 웹으로 연결된다는 이유로, 운영자가 삭제 청구의 승인을 거부할 수 있다고 해석되는 경우에, 해당 지침의 제8조 제1항 또는 제5항에 언급된 특수 범주는 저널리즘 또는 예술적이거나 문학성 표현의 유일한 목적으로 게시되고, 이러한 게시는 해당 지침의 제9조의 예외가 적용된다.

50. 우선적으로, 개인정보지침 95/46의 범위 내에서 주요 절차에서 문제가 되는 것과 같은 이러한 삭제 청구는 특히 그 근거를 동지침 제12조 b)에서 근거를 찾는데, 해당 지침을 준수하지 않는 정보 처리로 인해 정보 주체는 컨트롤러로부터 정보 처리의 삭제 권리를 획득할 수 있고, 회원국은 이를 보장해야 한다는 것이다.

51. 또한, 개인정보지침 95/46의 제14조 a)의 첫 번째 단락에 따라 회원국은, 최소한

동지침 제7조 e) 및 f)에 언급된 경우, 국내법에 반하는 경우를 제외하고, 언제라도 특정 상황과 관련된 우선적이고 합법적인 이유로 처리의 대상이 되는 관련 정보를 거부할 수 있는 권리를 정보 주체에게 인정한다.

52. 이와 관련하여 유럽사법재판소는 개인정보지침 95/46의 제12조 b) 및 제14조 a)의 첫 번째 단락이 이러한 의미로 해석되어야 한다고 판시했는데, 해당 규정에 따른 권리 및 효과적으로 충족되는 조건을 준수하기 위해, 검색 엔진 운영자는 개인의 성명으로 검색되고 표시되는 결과 목록과 제3자가 게시한 웹 페이지 링크를 삭제할 의무를 부담하며, 이 웹 페이지에서 선결적으로 또는 동시에 삭제되지 않은 경우 및 해당 페이지의 게시 자체가 합법적인 경우에도 정보 주체의 성명이나 정보를 포함하는 경우에도 동일하다 (arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google, C-131/12, EU:C:2014:317, point 88).
53. 또한, 유럽사법재판소는 동일한 규정을 적용하기 위한 조건을 평가하고자, 정보 주체는 자신과 관련하여 문제가 되는 정보가 자신의 성명을 검색해 표시되는 결과 목록에 의해 자신과는 더는 관련되어 있지 않고, 정보 주체가 이에 대한 권리를 가진다는 점을 조사해야 한다고 보는데, 이러한 조사 없이는 문제가 되는 정보가 해당 목록에 포함되어 정보 주체에게 손해를 줄 수 있기 때문이라고 한다. 정보 주체는 헌장 제7조 및 제8조에 따른 기본권을 고려하여 자신의 정보가 해당 결과 목록에 포함된 이유로, 일반 대중에게 더는 제공되지 않도록 청구할 수 있으며, 이러한 권리는 원칙적으로, 검색 엔진 운영자의 경제적 이익뿐만 아니라 정보 주체의 성명을 검색할 때 해당 정보에 접근하는 대중의 이익에도 우선한다. 그러나 공적 생활에서 정보 주체가 수행하는 역할과 같은 특별한 이유가 있는 경우에는, 기본적 권리에 대한 간섭은 해당 정보에 대한 접근을 포함하여 대중의 최우선 이익에 의해 정당화된다 (arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google, C-131/12, EU:C:2014:317, point 99).
54. 개인정보보호규정 2016/679과 관련하여, 유럽연합의 입법자는 이 규정의 제17조에서 « 삭제할 권리 »를 구체적으로 규정하였으며, 이는 « 잊혀질 권리 »라고도 한다.
55. 개인정보보호규정 2016/679 제17조 제1항의 적용에 있어서, 정보 주체는 컨트롤

롤러에 대해 자신의 개인 정보를 가능한 한 빨리 삭제할 권리가 있으며, 컨트롤러는 이 규정에 명시된 사유가 적용되는 경우, 가능한 한 빨리 이러한 정보를 삭제할 의무가 있다. 이러한 명시적인 사유에서, 해당 규정은 정보가 더는 처리 목적에 필요하지 않으며, 정보 주체가 처리의 기반이 되는 동의를 철회하여, 다른 근거가 존재하지 않게 되어, 정보 주체가 개인정보지침 95/46의 제14조를 대체하는 개인정보보호규정 2016/679의 제21조 제1항 또는 제2항에 따른 처리에 반대하고 정보가 불법 처리의 대상이 되었으므로, 해당 정보는 법적 의무의 준수를 위해 삭제되어야 하지만, 아동에게 사회 정보 서비스를 제공하기 위한 목적 내에서만 수집될 수 있다.

56. 그러나 개인정보보호규정 2016/679의 제17조 제3항은 동조 제1항이 규정하는 이유 중 하나로 문제의 처리가 필요한 범위에서는 해당 규정이 적용되지 않는다. 이를 이유로 동규정 제17조 제3항 a)에서, 특히 정보의 자유와 관련된 권리의 행사가 포함된다.
57. 개인정보보호규정 2016/679의 제17조 제3항 a)는 특히, 헌장 제11조가 보장하는 정보의 자유와 관련된 권리의 행사를 위한 정보 처리가 필요한 경우에는 개인정보보호에 대한 권리가 절대적 권리가 아니라는 점과 개인정보보호규정 2016/679의 서문 4가 강조하는 사회에서의 기능 및 비례의 원칙에 따른 다른 기본권과의 균형이 고려되는 경우, 정보 주체의 삭제할 권리가 배제된다고 명시적으로 규정하고 있다 [Volker und Markus Schecke와 Eifert의 2010년 9월 9일 판결 참조, C-92/09 et C-93/09, EU:C:2010:662, point 48, ainsi que avis 1/15 (Accord PNR UE-Canada), du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, point 136].
58. 이러한 맥락에서 헌장 제52조 제1항은 동헌장 제7조 및 제8조에서 명시된 권리 행사에 제한이 있을 수 있음을 인정해야 하며, 법에 의해 이러한 제한이 있다고 해도, 비례의 원칙을 존중하면서 이러한 권리와 자유의 본질적인 내용을 존중하고, 유럽연합이 인정하는 일반적 이익의 목적 또는 타인의 권리와 자유를 보호할 필요성을 효과적으로 충족시켜야 한다 (Volker und Markus Schecke와 Eifert의 2010년 9월 9일 판결, C-92/09 et C-93/09, EU:C:2010:662, point 50).

59. 개인정보보호규정 2016/679, 특히 제17조 제3항 a)는 한편으로는 헌장 제7조와 제8조가 보장하는 사생활 존중과 개인정보보호에 대한 기본권 사이의 균형에 대한 요구 사항을 명시적으로 설정하고, 다른 한편으로는 헌장 제11조가 보장하는 정보의 자유에 대한 기본권을 규정한다.
60. 이러한 고려 사항에 비추어, 검색 엔진 운영자는 목록의 삭제 청구를 승인해야 하고, 정보 주체의 성명으로 검색되어 표시되는 결과 목록에서 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 및 제5항의 특별 범주에 속하는 개인 정보를 표시하는 웹 페이지에 대한 링크를 삭제해야 하는 조건을 조사해야 한다.
61. 이와 관련하여 우선 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항에 언급된 특별 범주의 정보에 대한 검색 엔진 운영자의 처리가 원칙적으로 동지침 제8조 제2항 a) 및 e)에 규정된 예외에 속하고, 항소법원인 국가원이 언급하고 이러한 특정 범주의 정보 처리에 대한 금지가 관련 회원국의 법이 그러한 동의를 금지하는 경우를 제외하고는 정보 주체가 그러한 처리에 대해 명시적인 동의를 제공한 경우 또는 정보 처리가 특히 정보 주체에 의해 명백하게 공개된 정보인 경우에는 적용되지 않는다고 규정한다. 이러한 예외는 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제2항 a) 및 e)에 명시되어 있다. 또한, 개인정보지침 95/46의 제8조 제4항을 실질적으로 포함하는 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제2항 g)는 중요한 공익적 이유로 필요한 경우, 연방법 또는 회원국의 법률에 근거하여 그러한 범주의 정보를 처리할 수 있도록 허용하고 있으며, 정보보호 권리의 본질을 준수하고 정보 주체의 기본권과 이익을 보호하기 위한 적절하고 구체적인 조치를 규정한다.
62. 개인정보지침 95/46의 제8조 제2항 a) 및 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제2항 a)에 언급된 예외와 관련하여 해당 지침의 제2조 h)와 해당 규정의 제4조 제11항에서 제공된 « 동의 »의 개념 정의에서, 이 동의는 « 구체적 »이어야 하며, 검색 엔진 활동의 범위 내에서 수행되는 처리를 구체적으로 수행해야 하며, 이러한 처리를 통해 제3자는 정보 주체의 성명 검색을 통해 이와 관련된 민감한 정보가 포함된 웹 페이지로 연결되는 링크를 포함한 결과 목록을 얻을 수 있다. 그러나 실제로는 법원에 제출된 서류에서 검색 엔진 운영자가 절차를 진행하기 전에 개인정보처리에 대한 참조 활동을 위해서 관련된 명시적 동의를 구하는 것은 실제로 생각하기 어렵고 찾을 수도 없다. 프랑스와 폴란드 정부 및 위원회의 조사에

따르면, 어떤 경우에도 개인이 목록 삭제를 청구하는 행위는 원칙적으로 적어도 해당 청구일부터는 검색 엔진 운영자의 정보 처리에 동의하지 않는다는 것을 의미한다. 이러한 맥락에서, 해당 규정의 제17조 제1항 b)는 « 잊혀질 권리 »를 정당화하는 근거로 정보 주체가 처리의 기반이 되는 동규정 제9조 제2항 a)에 따라 동의를 철회하는 상황을 언급하고 있으며, 처리에 대한 다른 법적 근거는 존재하지 않는다.

63. 반면, 개인정보지침 95/46의 제8조 제2항 e) 및 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제2항 e)의 정보 주체가 명시적으로 표명한 정보와 관련한 상황은, 이 주제에 관한 모든 이해 당사자가 실질적으로 언급했듯이, 해당 웹 페이지의 게시자와 마찬가지로 검색 엔진 운영자에게도 적용된다.
64. 따라서 그러한 경우 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 e) 및 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제1항에 언급된 특별 범주에 속하는 개인 정보가 관련된 웹 페이지에서, 검색 엔진 운영자의 활동에 의한 이러한 정보 처리는, 특히 그러한 취지로, 해당 지침의 제6조 또는 해당 규정의 제5조에 명시된 기타 적법성 조건도 충족해야 한다(이러한 의미에서 Google Spain 및 Google의 2014년 5월 13일의 판결 참조, C - 131/12, EU: C: 2014: 317, point 72)
65. 그러나 이 경우에도 정보 주체는 개인정보지침 95/46의 제14조 a)의 첫 번째 단락 및 개인정보보호규정 2016/679의 제17조 제1항 c)와 제21조 제1항에 따라, 특정 상황과 관련된 이유로 문제의 링크를 목록에서 삭제할 수 있다.
66. 어떠한 경우에도, 만약 검색 엔진 운영자가 삭제 요청을 받은 경우에는, 검색 엔진 운영자는 개인정보지침 95/46의 제8조 제4항 또는 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제2항 g) 및 해당 규정의 조건 내에서, 명시된 중요한 공익을 원인으로, 만약 정보 주체의 성명으로 검색한 후 표시되는 목록 상에 해당 웹 페이지에 대한 링크를 포함해야 하는 경우에는, 잠재적으로 관련된 인터넷 사용자가 현장 제11조를 통해 보호되는 검색 방식과 같이, 해당 웹 페이지에 접근할 수 있는 정보의 자유에 대한 권리의 행사가 요구된다. 만약 현장 제7조 및 제8조에 의해 보호되는 정보 주체의 권리가 일반적으로 인터넷 사용자의 정보 자유보다 우선하는 경우, 이러한 형평은 특정 경우 정보의 성격, 정보 주체의 사생활에 대한 민감도를 비롯

해, 특히 공공 생활에서 정보 주체가 수행하는 역할에 따라 달라질 수 있는 해당 정보 처리의 공익에 따라 달라진다 (이러한 의미에서 Google Spain 및 Google의 2014년 5월 13일의 판결 참조, C-131/12, EU:C:2014:317, point 81).

67. 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 및 제5항, 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제1항 및 제10조에 언급된 정보의 특수 범주의 정보 처리와 관련된 경우, 사생활 존중 및 정보 주체의 개인정보보호에 대한 기본권에 대한 개입은 본 판결의 44에 명시된 바와 같이 해당 정보의 민감성 때문에 특히 심각할 수 있다.
68. 따라서 검색 엔진 운영자가 이러한 민감한 데이터가 게시된 웹 페이지에 대한 링크와 관련된 목록의 삭제 청구를 받은 경우, 해당 운영자는 해당 사례의 모든 관련 요소를 기반으로, 현장 제7조 및 제8조에 명시된 사생활 및 개인정보보호를 받는 정보 주체의 기본권 침해의 심각성을 고려하면서, 개인정보지침 95/46의 제8조 제4항 또는 개인정보보호규정 2016/679의 제9조 제2항 g)가 규정하는 중요한 공익을 원인으로, 규정에 제공된 조건을 준수하는지 확인해야 하며, 만약 정보 주체의 성명으로 검색되고 표시되는 결과 목록에 해당 링크를 포함하는 경우, 현장 제11조에 따라 이러한 검색 방식으로 해당 웹 페이지에 접근한 잠재적 인터넷 사용자의 정보의 자유를 보호하기 위해서도 엄격히 요구된다.
69. 위의 모든 사항을 고려한 결과, 두 번째 문제에 대한 답변은 다음과 같다 :
 - 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 및 제5항의 규정은 해당 지침에 따라 검색 엔진 운영자는 원칙적으로 특별 범주에 속하는 개인 정보가 표시되는 웹 페이지로 연결되는 링크에 대한 삭제 청구를 받아들여야 할 의무가 있음을 설명하고 있다.
 - 만약 해당 운영자가 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항에 언급된 특별 범주에 속하는 개인 정보의 내용으로 연결되는 문제의 링크이나, 개인정보지침 95/46의 제8조 제2항 e)에 규정된 예외에 해당한다는 사실을 확인한 경우에, 개인정보지침 95/46의 제8조 제2항 e)는 이러한 의미에서, 운영자가 해당 정보의 삭제 청구에 대해 거부할 수 있다고 해석된다. 다만, 이러한 처리가 해당 지침에 명시된 기타 모든 적법성 조건을 충족하고, 정보 주체가 해당 지침의 제14조 a)의 첫 번째 단락에 따라 그의 특정한 상황과 관련된 정당한 이유로 해당 처리에 반대할 권리가 있는 경우에는 제외된다.

- 만약 검색 엔진 운영자가 개인정보지침 95/46의 제8조 제1항 및 제5항의 특정 범주에 속하는 개인 정보가 공개되어, 웹 페이지의 링크에 대한 삭제 청구를 받은 경우에, 개인정보지침 95/46의 규정은 이러한 의미로 해석될 수 있다. 해당 운영자는 해당 사례의 모든 관련 요소를 기반으로, 사생활 존중 및 개인정보보호에 관한 정보 주체의 기본권에 대한 개입의 심각성을 고려하여 헌장 제7조 및 제8조에 따라, 해당 지침의 제8조 제4항의 중요한 공익 및 해당 지침의 제8조 제4항의 규정에 명시된 조건을 확인해야 하며, 만약 정보 주체의 성명으로 검색되고 표시되는 결과 목록에 해당 링크가 포함되는 경우, 헌장 제11조에 따라 이러한 검색 방식으로 해당 웹 페이지에 접근한 잠재적 인터넷 사용자의 정보의 자유를 보호하기 위해서도 엄격히 요구된다.

세 번째 문제에 대하여

70. 세 번째 문제는 첫 번째 문제가 부정적인 답변을 하는 경우를 전제하고 있기 때문에, 첫 번째 문제의 답변이 긍정적인 경우, 해당 사항이 없다.

네 번째 문제에 대하여

71. 네 번째 문제에 대해 항소법원은 본질적으로 개인정보지침 95/46의 규정이 다음과 같은 의미로 해석되는지를 요청하였다 :

- 한편으로, 경우에 따라 대상이 되는 자연인의 사법적 절차와 관련된 정보 및 유죄 판결과 관련된 정보는 개인정보지침 95/46의 제8조 제5항의 의미의 « 범죄 » 및 « 형사상 유죄 판결 »과 관련된 정보를 구성한다. 그리고,
- 다른 한편, 만약 해당 정보가 사법적 절차의 초기 단계와 관련이 있고, 절차과정을 고려해서 해당 정보가 현재 상황과 더는 일치하지 않는 경우에는, 검색 엔진 운영자는 해당 정보가 표시되는 웹 페이지 링크와 연결된 링크의 삭제 청구를 수용해야 한다.

72. 이와 관련하여 유럽연합검사는 의견서 100에서, 경우에 따라, 프랑스 정부, 아일랜드, 이탈리아 및 폴란드 정부와 유럽위원회가 주장한 바와 같이, 개인정보지침 95/46의 제8조 제5항 또는 개인정보보호규정 2016/679의 제10조 제2항 g)이

규정하는 « 범죄 »나 « 형사상 유죄 판결 »에 해당되는 경우, 기소나 유죄 판결과 같은 자연인에 대한 사법적 절차와 관련한 정보를 구성하며, 이때, 해당 사법적 절차가 진행되는 동안, 기소된 자의 범죄가 실제로 성립하는지는 관계가 없다.

73. 따라서, 정보 주체의 성명으로 검색 후 표시되는 결과 목록에 해당 정보가 게시된 웹 페이지에 대한 링크가 포함됨으로써, 검색 엔진 운영자는 개인정보지침 95/46의 제8조 제5항의 첫 번째 단락 및 개인정보보호규정 2016/679의 제10조의 특정 제한 사항의 적용에 따른 처리를 수행한다. 유럽위원회에 따르면, 해당 조항에 따른 이러한 처리는 해당 지침 및 규정에 명시된 기타 적법성 조건을 준수하고, 특히 국내법에 의해 적절하고 특수한 보장이 제공되는 경우에 적법하며, 이는 국내법에 따라 공공 기관에 의해 대중에게 공개된 경우에도 해당될 수 있다.
74. 적법성의 다른 조건과 관련하여, 개인정보지침 95/46의 제6조 제1항 c), d), e)의 규정된 요건에 따르며, 이는 개인정보보호규정 2016/679의 제5조 제1항 c), d), e)으로 대체될 수 있으며, 정확한 정보에 대한 적법한 초기 처리조차도 시간이 지남에 따라, 해당 정보가 수집 또는 처리된 목적을 위해 더는 필요하지 않은 경우, 해당 지침 또는 해당 규정과 양립할 수 없다. 특히, 해당 정보의 목적과 경과된 시간을 고려할 때, 해당 정보가 부적절한 경우 또는 해당 정보가 관련이 없거나 더는 관련이 없어졌거나 과도한 경우에 특히 그렇다 (이러한 의미에서 Google Spain 및 Google의 2014년 5월 13일의 판결 참조, C-131/12, EU:C:2014:317, point 93).
75. 그러나 이 판결의 66에 명시된 바와 같이, 개인정보지침 95/46의 제8조 제5항 및 개인정보보호규정 2016/679의 제10조에 언급된 정보 처리가 이러한 조항 또는 기타 적법성 조건에 따라, 해당 지침의 제6조 제1항 c), d), e) 및 개인정보보호규정 2016/679의 제5조 제1항 c), d), e)에 명시된 것과 같이, 만약 헌장 제11조에 의해 보호되는 이러한 검색을 통해 잠재적으로 관련된 인터넷 사용자가 웹 페이지에 접근할 수 있는 정보의 자유에 대한 권리를 행사하기 위해 정보 주체의 성명으로 검색한 후 표시되는 목록에 해당 웹 페이지에 대한 링크를 포함해야 하는 경우에, 검색 엔진 운영자는 해당 지침의 제8조 제4항 또는 해당 지침의 제9조 제2항 g)에 언급된 중요한 공익을 근거로 해당 규정에 명시된 조건을 준수하는지 확인해야 한다.

76. 이와 관련하여, 유럽인권재판소(la Cour européenne des droits de l'homme)의 판례에 따르면, 유럽연합이 1950년 11월 4일 로마에서 서명한 유럽인권협약(la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) 제8조는 인터넷이나 다양한 매체를 통해 정보 주체의 형사소송에 관한 오래된 보고서의 제공 및 정보 주체의 사생활을 존중할 권리와 특히 대중의 정보의 자유 사이에서 공정한 균형에 대한 검토를 요구한다. 이러한 공정한 균형을 추구하는 데 있어, 법적 절차에 대한 보고서 및 논평 작성을 포함하여 민주 사회에서 언론이 수행하는 필수적인 역할을 고려해야 한다. 또한, 이러한 정보와 아이디어를 전달하는 미디어의 기능 외에도 대중은 이들을 수용할 권리가 있다. 유럽인권재판소는, 이러한 맥락에서, 대중은 현재 사건에 대한 정보를 얻는 것뿐만 아니라 과거 사건을 조사하는 데에도 이익이 있음을 인정하면서도, 형사 절차에 대한 공익의 정도는 가변적이며 특히 사건의 상황은 시간이 지남에 따라 변경될 수 있다고 하였다.
77. 따라서 정보 주체에 대해 수행된 형사 사건의 사법적 절차와 관련된 정보가 절차의 초기 단계로 이동하고 현재 상황에 해당하지 않는 경우, 특히 문제가 되는 범죄의 성격과 심각성, 해당 절차의 과정과 결과, 경과된 시간, 공적 생활 및 과거 행동에서 정보 주체가 수행한 역할, 삭제 청구 당시의 공익, 게시 내용과 형식, 정보 주체의 영향과 같은 사건의 모든 상황을 고려함에 있어서, 문제가 되는 정보가 현단계에서 정보 주체의 검색으로 표시되는 결과 목록에서의 자신의 성명과 관련이 없다면, 게시된 웹 페이지와 연결된 링크의 삭제 청구에서 이에 대한 평가는 검색 엔진 운영자에게 속한다.
78. 그러나 검색 엔진 운영자는 정보 주체의 사생활 존중 및 데이터 보호에 관한 권리와 잠재적으로 관련된 인터넷 사용자의 정보의 자유에 대한 권리를 조화시키기 위해 해당 링크를 포함시키는 근거를 엄격하게 할 것이 필요하다. 해당 운영자는 어떤 경우에도, 삭제 청구 시에 결과 목록을 작성하며, 그 결과 인터넷 사용자에게 대한 전체 이미지가 현재의 사법 상황, 특히 결과 목록의 첫 화면에 해당 주제에 관한 정보의 웹 페이지를 연결하는 링크를 반영한다.
79. 전술한 사항에 비추어, 네 번째 문제에 대한 답변은 개인정보지침 95/46의 규정이 다음과 같은 의미로 해석된다,

- 한편으로, 자연인의 사법적 절차와 관련된 정보가 대상이 되고, 경우에 따라서, 유죄 판결과 관련된 정보는 개인정보지침 95/46의 제8조 제5항이 의미하는 « 범죄 » 및 « 형사상 유죄 판결 »과 관련된 데이터를 구성한다. 그리고,
- 다른 한편으로, 만약 해당 정보가 문제의 사법적 절차의 초기 단계와 관련되고 더는 절차의 과정상 현재의 상황과 일치하지 않는 경우, 개인정보지침 95/46의 제8조 제4항에 언급된 중대한 공익 근거의 검증과 관련한 사건의 모든 상황을 고려하여, 검색 엔진 운영자는 이러한 정보가 나타나는 웹 페이지의 링크에 대한 삭제 청구를 받아들여야 하는데, 이때, 현장 제7조와 제8조에 의해 보장되는 정보 주체의 기본권은 현장 11조에 의해 보호되는 잠재적으로 관련 있는 인터넷 사용자의 기본권보다 우선한다.

소송비용에 대하여

80. 소송절차는 본 소송의 당사자들에 대하여 사건의 성격상 항소법원에 제기되기 때문에 비용은 그 법원이 판단한다. 상기 당사자의 비용 외에 법원에 의견을 제출하는 데 소요되는 비용은 회수할 수 없다.

이러한 이유로 재판부(대심)의 견해는 다음과 같다 :

- 1) 1995년 10월 24일 유럽 의회 및 이사회의 개인 데이터 처리 및 개인 데이터의 자유로운 이동과 관련된 개인정보지침 95/46 제8조 제1항 및 제5항의 규정이 적용되는 특정 범주의 개인정보처리와 관련된 금지 또는 제한은 해당 지침의 예외로 검색 엔진 운영자에게도 적용된다는 의미로 해석되며, 또한 컨트롤러의 책임, 능력 및 가능성의 범위 내에서 해당 운영자는 정보 주체가 제기한 청구에 따라서, 권한 있는 국가 기관의 감독 하에서, 검사를 수행한다.
- 2) 개인정보지침 95/46 제8조 제1항 및 제5항의 규정은 해당 지침에 따라 검색 엔진 운영자는 원칙적으로 해당 규정의 특별 범주에 속하는 개인 정보를 표시하는 웹 페이지로 연결되는 링크 삭제 청구를 수용해야 한다는 의미로 해석한다. 만약 개인 정보의 내용을 담은 문제의 링크가 개인정보지침 95/46 제8조 제1항의 특별 범주에 속하지만, 그 처리에 있어서 동지침 제8조 제2항 e)의 예외에 포함되는 경우에는, 개인정보지침 95/46 제8조 제2항 e)의 적용에 따라, 이러한

처리가 해당 지침에 의해 규정된 적법성이라는 조건을 충족시키고, 동지침 제14조 a) 첫 번째 줄에 근거해, 특정 상황과 관련된 우선적이고 합법적인 이유로 해당 처리에 정보 주체가 반대할 권리가 없다면, 해당 운영자가 삭제 청구를 거부할 수 있다는 의미로 해석되어야 한다.

개인정보지침 95/46 규정은 검색 엔진 운영자가 동지침 제8조 제1항 및 제5항에서 언급된 특정 범주에 속하는 개인 정보가 게시되어, 웹 페이지에 대한 링크의 삭제 청구를 받는 것으로 해석되며, 이때, 운영자는 유럽연합기본권헌장 제7조 및 제8조에 명시된 사생활 존중 및 개인정보보호에 대한 기본권의 중대한 개입을 고려하고, 사건의 모든 관련 요소를 기반으로, 동지침 제8조 제4항의 중요한 공익 및 관련 조건에 따라 확인한다. 만약 정보 주체의 성명으로 검색되고 표시되는 결과 목록에 해당 링크가 포함되는 경우, 헌장 11조에 따라 이러한 검색 방식으로 해당 웹 페이지에 접근한 잠재적 인터넷 사용자의 정보의 자유를 보호하기 위해서도 엄격히 요구된다.

3) 개인정보지침 95/46 규정은 다음과 같은 의미로 해석되어야 한다,

- 한편으로, 자연인의 사법적 절차와 관련된 정보가 대상이 되고, 경우에 따라서, 유죄 판결과 관련된 정보는 개인정보지침 95/46의 제8조 제5항이 의미하는 « 범죄 » 및 « 형사상 유죄 판결 »과 관련된 데이터를 구성한다. 그리고,
- 다른 한편으로, 만약 해당 정보가 문제의 사법적 절차의 초기 단계와 관련되고 더는 절차의 과정상 현재의 상황과 일치하지 않는 경우, 개인정보지침 95/46의 제8조 제4항에 언급된 중대한 공익 근거의 검증과 관련한 사건의 모든 상황을 고려하여, 검색 엔진 운영자는 이러한 정보가 나타나는 웹 페이지에 대한 링크에 대한 삭제 청구를 받아들여야 하는데, 이때, 헌장 제7조와 제8조에 의해 보장되는 정보 주체의 기본권은 헌장 제11조에 의해 보호되는 잠재적으로 관련 있는 인터넷 사용자의 기본권보다 우선한다.

Lenaerts

Arabadjiev

Prechal

von Danwitz

Toader

Biltgen

Ilešič

Bay Larsen

Safjan

Šváby

Fernlund

Vajda

Rodin

2019년 9월 24일 룩셈부르크에서 공개 심리에 의한 선고.

서기 A. Calot Escobar

재판장 K. Lenaerts

2018. 6. 28.

유럽인권재판소 제5부

M.L. and W.W. v. Germany 판결



판결내용 요약

사실관계

형제 관계인 원고들은 1991년 유명 배우 살해 혐의로 형사 기소되어 1993년 종신형을 선고받았고, 이후 여러 차례 재심 청구 및 헌법소원청구를 제기하였다. 그런데 2000년 한 라디오 방송국(피고)은 ‘유명 배우 살해 후 10년’이라는 제목으로 원고들의 실명을 포함하여 관련 사건을 보도하고, 이후 홈페이지에 해당 기사를 계속 게시하였다. 2007년 원고들은 피고의 홈페이지 기사를 익명 처리하라고 독일 법원에 소송을 제기하였는데, 1심 및 항소법원은 사건 이후 상당한 시간이 지났고 출소를 앞두고 - 원고들은 각각 2007년, 2008년 집행유예로 석방되었다 - 사회 재적응을 위한 원고들의 권리를 강조하면서 이를 인용하였으나 연방대법원은 해당 사안이 대중적 관심에 대한 진실을 설명하고 있다는 점, 원고들은 무죄를 주장하고 있다는 내용을 포함하고 있는 점, 일반 대중에게 현재 사건에 대한 정보를 통해 얻는 이익뿐만 아니라 과거 사건을 재검색할 수 있음으로써 얻는 타당한 이익도 있다는 점, 해당 기사의 배포가 제한적이라는 점 등을 이유로 원고들의 인격 보호에 대한 권리보다 피고의 표현의 자유에 대한 권리 및 정보에 대한 대중의 이익이 우선한다며 파기 환송하였다. 이에 원고들은 연방대법원의 판결이 유럽인권조약 제8조의 사생활 존중에 대한 권리 위반이라며 유럽인권재판소에 이의를 제기하였다.

법원의 판단

유럽인권재판소는 언론의 기능으로서 공적 감시전으로서의 일차적 기능과 과거 뉴스를 모아 대중이 이용할 수 있도록 기록물로 보관하는 이차적 기능을 언급한 뒤, 문제가 되는 기사는 법원 판결을 객관적으로 보도하였고 원고들의 명예를 훼손하려는 의도가 없으며 보도의 유포 범위와 관련해서도 지나간 뉴스 보도임이 분명히 표시되어 있는 섹션에 게재돼 있었기에 대중이 해당 정보를 특별히 찾지 않는 이상 대중의 주목을 끌 확률은 적다는 점 등을 이유로 독일 연방대법원이 충돌하는 법의 간 비교형량 등을 통해 적절한 판단을 내렸다고 원고들의 청구를 기각하였다.

유럽인권재판소

제 5부 (Fifth Section)

M.L. and W.W. v. Germany **청구 제60789/10호와 제65599/10호의 병합**

판결(최종)

스트라스부르

2018년 6월 28일

본 판결은 협약 제44조 제2항에 따라 최종 확정됨. 편집을 위해 수정될 수 있음.

M.L. and W.W. v. Germany 사건의 심리를 맡은 유럽인권재판소(제5부)의 7인 소 재판부(Chamber) 구성은 다음과 같다:

재판장, Erik Møse,

판사, Angelika Nußberger,

Yonko Grozev,

Síofra O'Leary,

Mārtiņš Mits,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Lətif Hüseyinov,

부(副)서기, Milan Blaško.

2018년 6월 5일, 비공개로 심리하여 채택한 판결은 다음과 같다:

절차

1. 본 사건은 연방독일공화국을 상대로 제기된 두 건의 청구(제60798/10호와 제 65599/10호)에 기반한다. 독일 국적자 M.L.(이하 '제1청구인')과 W.W.(이하 '제2청구인')이 각각 2010년 10월 15일과 29일에 “인권 및 기본적 자유의 보호를 위한 유럽협약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 이하 ‘협약’)” 제 34조에 따라 재판소에 청구를 제기하였다.
2. 뮌헨(Munich)에서 활동하는 변호인 Mr. Geipel이 두 청구인을 대리하고, 연방법 무소비자보호부(Federal Ministry of Justice and Consumer Protection) 소속 변호인 Ms K. Behr가 독일 정부(이하 ‘정부’)를 대리하였다.
3. 두 청구인은 몇몇 언론 매체가 청구인들을 당사자로 한 형사 재판 관련 과거 보도와 보도 원고를 인터넷 상에서 제공하는 것을 금지하지 않기로 한 연방대법원(Federal Court of Justice)의 판결을 이유로 협약 제8조 위반을 주장하였다.
4. 2012년 11월 29일, 정부 측에 청구가 제기된 사실을 통지하였고, 양측 당사자는 2013년에 서면 답변서를 제출하였다.
5. 두 청구인의 주장에 연관된 언론 매체는 *Spiegel online*, *Deutschlandradio*, *Mannheimer Morgen*이며, 이들은 제3자로서 서면으로 소송에 참여하였다.(협약 제36조 제2항과 재판소규칙 제44조 제3항)

사실 관계

I. 사건의 정황

6. 제1청구인은 1953년에 태어났으며 뮌헨(Munich)에 거주한다. 제2청구인은 1954

년에 태어났으며 에르딩(Erding)에 거주한다.

7. 두 청구인은 이복형제 관계이다. 1991년, 정황증거를 토대로 유명 배우 W.S.의 살해 혐의로 형사 기소되었으며 1993년 5월 21일, 혐의가 인정되어 종신형을 선고 받았다. 이 형사 판결에 대해 법률상의 이유로 항소하였으나 1994년에 기각되었다. 2000년 3월 1일, 독일연방헌법재판소(Federal Constitutional Court)는 해당 형사 판결에 대해 제기한 청구인들의 헌법소원심판청구(2 BvR 2017/94와 2039/94)를 받아들이지 않기로 결정하였다. 이 결정에 대해 두 청구인이 재판소에 제기한 청구(제61180/00호)는 2000년 11월 7일, 해당 헌법소원심판청구가 연방헌법재판소법이 규정하는 절차를 따르지 않았다는 이유로 3인 판사 위원회(committee)에서 각하되었다.(각하 결정은 비공개)
8. 두 청구인은 이후 여러 번 형사판결에 대한 재심(*Wiederaufnahme*)을 신청하였는데, 그 중 가장 최근의 신청은 2004년이었고 이는 2005년에 각하되었다. 청구인들은 이 과정에서 언론과 접촉하여 재심 신청 관련 자료 및 그의 불특정 자료를 제공하였다.
9. 제1청구인은 2007년 8월에, 제2청구인은 2008년 1월에 각각 집행유예로 석방되었다.

A. 쟁점이 되는 법적 절차

1. 첫 번째 법적 절차

(a) 쟁점이 되는 언론 보도

10. 공법인(public-law entity)인 라디오 방송국 *Deutschlandradio*는 2000년 7월 14일, “W.S. 살해 후 10년(W.S. murdered 10 years ago)”이라는 제목의 보도를 내보냈다. 해당 보도는 다음과 같이 두 청구인의 성명을 공개하였다:

“정황증거를 토대로 진행된 6개월에 걸친 재판 끝에 S.의 애인 W.와 W.의 형제 L.에게 종신형이 선고되었다. 두 사람은 오늘날까지 자신들의 무죄를 주장해 오고 있다. 이들이 올해 연방헌법재판소에 제기한 헌법소원심판청구는 각하되었다.”

11. 이 보도는 해당 라디오 방송국 웹사이트의 ‘*Kalenderblatt*’ 메뉴 아래 ‘과거 뉴스 기사(Older news items)’ 섹션의 기록물 페이지에서 최소한 2007년까지 제공되었다.

(b) 지방법원 및 항소법원 판결

12. 2007년 불특정 날짜에 두 청구인은 해당 라디오 방송국을 상대로 함부르크지방법원(Hamburg Regional Court)에 소송을 제기하였다. 소송을 통해 방송국 웹사이트에서 제공하는 그들에 관한 자료에서 개인 정보(personal data) 부분을 익명으로 처리해 달라고 요구하였다.

13. 2008년 2월 29일자 두 판결에서 지방법원은 민법 제823조 제1항과 제1004조(유추 적용)에 의거하여 두 청구인의 요청을 인용하였다.(이하 “국내법”부분, 문단 48-49 참고) 지방법원은 특히, 유죄 판결 이후 오랜 시간이 지났으므로 청구인들이 더 이상 과거 범죄를 대면하지 않을 이익이 대중이 그에 대해 앞으로써 얻는 공적 이익보다 더 크다고 판결하였다.

14. 2008년 7월 29일자 두 판결에서 함부르크항소법원(Hamburg Court of Appeal)은 원심 판결을 확정하면서, 과거 뉴스 기사 제공으로 두 청구인의 인격권(personality rights)이 침해당했다고 보았다. 특히, 출소를 앞두고 사회 재적응을 준비하고 있던 2007년 시점의 두 청구인에게 과거 범죄를 더 이상 대면하지 않도록 특별 보호를 받을 권리가 있었다고 강조하였다. 두 청구인이 범죄 혐의로 기소된 후 유죄 판결을 받고 사회로부터 격리되었던 사실을 고려했을 때, 청구인들은 더 이상 범죄 관련 보도가 일반 대중에게 제공되는 것을 용인할 필요가 없으며, 또한 관련 내용이 이미 대중에 충분히 알려졌다고 보았다. 게다가, 해당 자료의 배포 자체를 금지한 것이 아니고 두 청구인의 이름이 명시되지 않는 조건으로 정보 제공을 제한한 것이므로 해당 라디오 방송국의 표현의 자유에 대한 권리 침해는 아주 적었다고 보았다.

15. 항소법원은 인터넷 상 자료 대부분이 이용자에게 영구적으로 제공된다는 사실과 해당 정보가 명백히 오래 전의 것이라는 사실을 고려하더라도 결론은 동일하다고 밝혔다. 개인 정보가 드러난 보도가 최근의 것인지 예전의 것인지는 익명을 요구

하는 사람에게 중요하지 않다는 점을 강조하였다. 다른 한편, 비록 인터넷 상 정보가 텔레비전이나 라디오에서 방송되거나 지면 매체에 보도되는 정보보다 파급력이 적긴 해도 사회 복귀를 앞두고 있는 사람에게서는 자신의 이름이 거론된 정보가 여전히 접근 가능한지가 매우 중요한 문제이다. 항소법원은 이웃이나 고용주 혹은 동료 등이 청구인들의 이름을 알아보고 전과에 대한 자료를 유포할 가능성이 있으며 이로 인해 청구인들의 재사회화가 위태로워질 위험이 있음을 언급하였다.

16. 항소법원은 나아가, 두 청구인이 2005년에 재심 신청을 공개적으로 진행하면서 관련 보도가 유발되었다는 사실 또한 법원이 내린 결론에 영향을 주지 않는다고 밝혔다. 왜냐하면 두 청구인의 행위가 재심 신청이라는 특정한 맥락에서 이루어졌으며 이는 재심 신청 과정이 마무리되면서 끝났기 때문이다. 이에 항소법원은 해당 라디오 방송국에 두 청구인의 권리 침해에 대한 책임이 있으며 해당 정보가 오직 디지털 자료로만 보관되어 있으므로 문제가 되지 않는다고 주장할 수는 없다고 덧붙였다. 항소법원은 해당 자료가 라디오 방송국 웹사이트에서 제공하는 다른 자료들과 동일한 방식으로 접근 가능하다고 보았다. 또한, 정보를 익명으로 바꿀 의무로 인해 역사적 진실이 왜곡되는 결과가 초래되지는 않으며, 이는 단지 보도에서 세부 정보 하나를 생략하는나 마느나하는 문제에 불과하다고 강조하였다.
17. 항소법원은 해당 라디오 방송국에게 법률상의 이유로 상고할 수 있는 권리를 주었다.

(c) 연방대법원 판결

18. 2009년 12월 15일자 두 판결(VI ZR 227/08 및 228/08)에서 연방대법원은 해당 라디오 방송국이 제기한 상고를 받아들여 항소법원과 지방법원의 원심을 파기하였다. 연방대법원은 우선, 쟁점이 되는 자료의 제공이 두 청구인의 인격 보호에 대한 권리(*allgemeine Persönlichkeitsrecht*)와 기본법 제1조 제1항과 제2조 제1항 및 협약 제8조에서 규정하는 사생활 보호에 대한 권리를 침해한다고 보았다. 이상의 권리들은 기본법 제5조 제1항과 협약 제10조에서 보장하는 표현의 자유 및 언론의 자유에 대한 권리에 견주어 균형을 따져봐야 한다.(이하 “국내법”, 문단 46 참고) 인격 보호에 대한 권리는 특성상 그 범위를 사전에 설정할 수 없고 개별 사건의 정황에 따라 다양한 이해관계를 고려하여 정해야 한다. 이를 위해 하급심에서는 사건의 구체적인 정황과 협약에서 보장하는 권리 및 자유를 특별히 감안

해야 했다.

19. 연방대법원은 항소법원이 해당 라디오 방송국이 가지는 표현의 자유에 대한 권리와 정보 제공을 통해 대중의 공적 이익을 충족시킬 언론으로서의 임무를 충분히 감안하지 않았다고 보았다. 연방대법원은 연방헌법재판소 판례를 통해 성립된 관련 요건을 언급하면서, 진실된 보도가 인격권을 침해함으로써 초래하는 피해가 진실을 앞으로써 대중이 누리는 이익보다 더 클 때도 있는데, 파급력이 상당히 큰 보도이거나 보도 당사자에게 오명을 씌워 사회적으로 고립시키는 결과를 낳는 경우가 그러한 예라고 보았다. 이와 달리, 형사 범죄에 대한 보도는 현대사의 일부이며 언론은 그에 대해 보도할 책임이 있다. 이에 연방대법원은 사건의 심각성이 일반적인 범죄 행위의 범위에서 벗어날수록 그에 대한 정보를 앞으로써 대중이 누리는 이익도 커진다고 보았다. 시사 문제에 대한 보도의 경우, 정보에 접근함으로써 대중이 누리는 이익이 사건 당사자의 인격 보호에 대한 권리보다 일반적으로 앞선다. 연방대법원은 누구라도 법을 어기고 타인에게 해를 가했다면 형사적 제재를 받게 될 뿐만 아니라 언론 매체의 보도 대상이 될 수 있음을 예상해야 한다고 보았다.
20. 연방대법원은 시간이 지남에 따라 사건 당사자가 더 이상 과거 범죄를 대면하지 않을 이익이 점점 커진다고 판단하였다. 실제로, 범죄 가해자가 유죄 판결을 받았고 그에 대해 일반 대중이 충분한 정보를 제공받았다면, 사건 당사자의 사회 복귀를 위해 인격 보호에 대한 권리가 반복적으로 침해되는 것을 더 이상 정당화할 수 없다. 그러나 연방대법원은 연방헌법재판소 판례와 재판소의 *Österreichischer Rundfunk v. Austria* 판결(청구 제35841/02호, 문단68, 2006년 12월 7일)을 언급하며, 범죄 가해자가 형기를 마쳤다 하더라도 과거 범죄에 대한 정보를 더 이상 대면하지 않을 절대적인 권리를 주장할 수는 없다고 지적하였다. 하급심에서는 인격권 침해의 심각성과 가해자가 재사회화에 대해 가지는 이익을 고려해 달라는 요청이 이루어졌다. 이 요청에 대해, 당사자가 보도에서 어떤 식으로 그려졌는지, 특히, 해당 보도가 얼마나 널리 전파되었는지에 대한 고려가 필요했다.
21. 연방대법원은 이같은 요건을 적용하여, 두 청구인의 인격 보호에 대한 권리보다 해당 라디오 방송국의 표현의 자유에 대한 권리 및 정보에 대한 대중의 이익이 우선한다고 판결하였다. 오래 전에 저지른 범죄이고 제1청구인과 제2청구인이 이

미 2007년 8월과 2008년 1월에 각각 석방되었기 때문에 연방대법원은 두 청구인이 과거 범죄와 관련하여 더 이상 보도의 대상이 되지 않을 이익이 상당하다고 인정하였다. 그러나 사건의 정황을 봤을 때, 2000년 7월 14일 보도에서 쟁점이 되는 단락이 두 청구인의 인격권을 심각한 정도로(*erheblich*) 침해하는 것은 아니라고 보았다. 왜냐하면 해당 단락이 두 청구인에게 평생 비난의 족쇄를 채우거나 (“pilloried for all time”) 세간의 이목을 끌여(*ins Licht der Öffentlichkeit zerren*) 다시 범죄자로 낙인 찍는 결과를 초래하지는 않았기 때문이다.

22. 연방대법원은 우선, 쟁점이 되는 단락이 한 인기 배우의 죽음이라는 대중적 관심의 대상에 대한 진실을 설명하고 있음에 주목하였다. 해당 단락이 절제된 표현과 객관성을 가지고 범죄의 정황, 두 청구인의 유죄 선고와 재판에 대해 잘 설명하고 있다고 보았다. 연방대법원은 해당 단락이 두 청구인을 범죄 가해자나 살인자로 낙인찍지는 않았으며, 이들 형제가 전적으로 정황증거를 토대로 진행된 6개월 간의 형사 재판에서 살인 유죄 판결을 받았으며 자신들의 무죄를 계속해서 주장하고 있다는 사실을 담고 있다고 보았다. 이로써 두 청구인이 잘못된 유죄 판결을 받았는지에 대한 판단은 독자에게 맡기고 있다고 보았다. 따라서, 범죄의 심각성, 피해자가 유명인이었다는 점, 그래서 그 사건이 얻은 상당한 대중적 관심, 그리고 두 청구인이 2000년 이후로 유죄 판결에 항의하며 모든 가능한 구제책(*alle denkbaren Rechtsbehelfe*)을 강구했다는 점을 들어 해당 보도 원고가 라디오 방송국 웹사이트에 게재된 당일에 라디오 프로그램에서 두 청구인의 신원을 밝힌 것은 정당하다고 보았다.

23. 연방대법원은 또한, 해당 원고가 *Deutschlandradio*의 포털 사이트에서 제공되었기 때문에 그 배포가 제한적이었다고 덧붙였다. 황금 시간대의 텔레비전 보도에 대한 연방헌법재판소의 1973년 6월 5일자 판결(1 BvR 536/72, *Lebach* 판결)과는 달리, 쟁점이 되는 보도 원고는 인터넷 이용자가 해당 사건을 포털 사이트에서 적극적으로 검색해야만 찾을 수 있었다는 점에 주목하였다. 해당 원고는 눈에 잘 띄는 뉴스 아이템을 모아 둔 페이지에 실려있지 않았고 이를 찾기 위해서는 인터넷 이용자가 ‘지난 뉴스 아이템(Older news items, *Altmeldungen*)’이라는 섹션에서 검색해야 했다. 그리고 해당 원고에는 과거 뉴스 기사라는 점이 명확하고 뚜렷하게 표시되어 있었다.

24. 연방대법원은 일반 대중에게 현재 사건에 대한 정보를 통해 얻는 이익뿐만 아니라 과거 사건을 재검색할 수 있음으로써 얻는 타당한 이익도 있다고 지적하였다. 이를 위하여, 언론은 자신의 표현의 자유를 행사하여 대중에게 정보를 제공하고 민주적 견해 형성을 돕는 과업을 수행한다. 이러한 임무에는 인터넷 이용자에게 과거 자료를 제공하는 것도 포함된다. 언론의 이같은 역할은 공법에 의해 운영되는 법인이며 기록물 보관이 임무 중 하나인 해당 라디오 방송국의 경우에 특히 해당된다. 연방대법원은 정보에 대한 포괄적 접근 금지나 범죄 가해자의 이름이 공개된 보도를 인터넷 기록물에서 삭제할 의무는 역사를 삭제하고 가해자들에게 완전한 면죄부를 그릇되게 제공하는 결과를 초래할 것이라고 언급하였다. 연방대법원은 가해자는 그러한 권리를 주장할 수 없다고 보았다.
25. 연방대법원은 마지막으로, 두 청구인이 제기한 바와 같은 정보 공개 금지 요청은 표현의 자유와 언론의 자유를 위축시키는 결과를 초래할 것이라고 강조하였다. 만약 언론 매체가 적법성에 문제가 없던 라디오 프로그램의 과거 원고를 인터넷 이용자들에게 제공할 수 없게 된다면, *Deutschlandradio*와 같은 매체는 대중에게 정보를 제공할 헌법상 임무를 더 이상 수행할 수 없게 될 것이다. 정보 공개 금지는 필연적으로 라디오 방송국에 대해 정기적인 기록물 점검의 의무를 지우게 될 것이며 이는 해당 방송국의 표현의 자유와 언론의 자유를 지나치게 제한하게 될 것이다. 연방대법원은, 이러한 점검에 드는 시간과 인력을 고려했을 때, 정보 접근을 통해 보호받아야 할 대중의 이익이 있음에도 불구하고 *Deutschlandradio*가 보도를 더 이상 보관하지 않거나 적법성 논란 가능성이 있는 정보(당사자의 이름이 공개되어 있는 보도 등)는 삭제하게 될 실질적 위험이 존재한다고 판단하였다.
26. 연방대법원은 개인정보보호법이 정한 원칙에 근거하여 판단하여도 동일한 결론에 이른다고 덧붙였다. 사건의 쟁점이 되는 정보는 기본법 제5조 제1항의 두 번째 문장에 명시된 언론 매체의 특권에 해당한다고 보았다. 따라서, 라디오 방송국 웹사이트에서 제공하는 정보는 보도 대상의 동의나 법에 의한 명시적 허가를 조건으로 하지 않는다. 만약 라디오 방송국이 보도 당사자의 동의없이 개인 정보를 수집, 처리, 사용할 수 없다면, 지면 매체나 라디오 방송국은 언론으로서의 기능을 수행할 수 없을 것이고 따라서, 기본법 제5조 제1항, 협약 제10조 제1항, 유럽연합기본권헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union) 제

11조에서 인정하고 보장하고 있는 언론의 임무를 수행할 수 없을 것이다. 언론으로서의 임무는 뉴스 보도를 온라인에 게재하는 것 뿐만 아니라 뉴스 원고가 처음 게재된 시점으로부터 얼마큼의 시간이 경과했는지에 상관없이(본 사건의 경우 9년 경과) 지속적으로 이용될 수 있도록 유지하는 것도 포함한다. 연방대법원은 해당 라디오 방송국이 뉴스 원고를 오로지 저널리즘적 목적으로 온라인에 게재했으므로 이는 헌법이 위임한 범위 내에서 표현의 자유를 행사하여 일반 대중에게 정보를 제공하고 민주적 견해 형성을 도운 것이라고 덧붙였다.

(d) 연방헌법재판소 판결

27. 2010년 7월 6일, 연방헌법재판소는 두 청구인이 제기한 헌법소원심판청구를 받아들이지 않기로 결정하고, 법률 지원을 승인하지 않고 법적 대리인을 임명하지 않기로 하였다. 이 결정에 대한 이유는 제시하지 않는다고 밝혔다.(1 BvR 535/10 및 547/10)

2. 두 번째 법적 절차

(a) 쟁점이 되는 언론 기사

28. 주간 잡지사 *Der Spiegel*의 인터넷 포털 사이트에 실린 “W.S - 망치에 맞아 사망하다”라는 제목의 파일은 1991년과 1993년 사이 해당 잡지의 지면과 온라인에 보도되었던 다섯 건의 기사를 포함하고 있으며 유료로 제공되었다. 해당 파일에 포함된 기사는 W.S.의 생애와 죽음, 살해에 대한 수사, 검찰이 수집한 증거, 형사 재판 등에 대한 자세한 내용을 담고 있었는데, 그 중에서도 1992년 11월 30일에 발행된 제1992/49호의 경우, 두 청구인의 이름을 포함하여 그들의 생애에 대한 자세한 내용이 실려 있었다. 해당 기사는 제2청구인이 바이에른(Bavaria) 지역 어느 마을의 자녀가 여섯 명인 한 결혼(*zerrüttet*) 가정 출신이며, 다섯 살에 입양 보내진 가정에서는 동성애와 매춘에 대해서 배웠다고 적고 있다. 기사에는 그가 미용사와 택시 기사로 일을 하다가 자녀가 없고 남편을 여윈 부유한 여성 W.가 소유한 주유소에 고용되어 일했다는 내용도 있었다. 그 여성은 W.S.의 어머니와 친구 사이이며 제2청구인이 24세이던 해에 그를 입양하였다. 제1청구인에 대해서는, 이복형제가 운영하는 양조장에서 많지 않은 급여를 받으며 일했다고 말했

다. 기사에는 참고인 진술에 대한 내용도 일부 담겨있는데, 특히, 그 이복형제가 제1청구인을 어떻게 생각했는지에 대해서도 말하고 있다.

29. 파일에 들어있는 기사 중 두 건(1992년 9월 21일에 발행된 제1992/39호와 1992년 11월 30일에 발행된 제1992/49호)은 사진 자료도 포함하고 있는데, 두 청구인이 형사법원의 법정에서 찍은 모습을 찍은 사진, 제1청구인이 교도관과 함께 있는 사진, 제2청구인이 W.S.와 함께 있는 사진 등이다.

(b) 지방법원 및 항소법원 판결

30. 2007년 불특정 날짜에 두 청구인은 잡지사 *Der Spiegel*을 상대로 소송을 제기하고자 프랑크푸르트암마인지방법원(Frankfurt am Main Regional Court)에 법률구조를 신청하였다.
31. 2007년 6월 4일, 지방법원은 승소할 확률이 적다는 이유로 신청을 기각하였다.
32. 그 후, 두 청구인은 함부르크지방법원에 다시 신청을 하였고 법률구조를 승인받았다.
33. 2008년 1월 18일자 두 판결을 통해 함부르크지방법원은 두 청구인의 요구를 받아들여, 청구인의 사진과 이름이 포함되어 있는 한, 해당 파일에 일반 대중이 접근할 수 없도록 정보 제공을 종료할 것을 명령하였다.
34. 2008년 7월 29일, 함부르크항소법원은 동일 날짜에 내린 판결(위 문단14-16 참고)에서 밝힌 것과 같은 이유로 하급심 판결을 유지하였다. 항소법원은 두 청구인에게 해당 잡지사를 상대로 지방법원에 소송을 제기할 권리가 있으며 그러한 소송에서 승소할 가능성이 크다고 구체적으로 설명하였다.

(c) 연방대법원 판결

35. 2010년 2월 9일, 연방대법원은 잡지사 *Der Spiegel*이 법률상의 이유로 제기한 상고(VI ZR 244/08 및 243/08)를 인용하고 두 청구인의 주장을 기각하였다.

(i) 기사에 대한 판단

36. 연방대법원은 해당 파일에 포함된 쟁점이 되는 기사와 관련하여 2009년 12월 15일자 판결에서와 본질적으로 동일한 판단 근거를 채택하였다.(위 문단18-26 참

고) 두 청구인의 주장과는 반대로, 해당 기사의 내용은 그들을 살인자의 모습으로 자극적으로 표현하지 않았으며, 단지 두 청구인이 살인 혐의로 기소되었고 그 혐의에 대해 유죄 판결을 받았다고 쓰고 있다고 밝혔다. 연방대법원은 해당 기사가 기소 이유에 대한 청구인들의 입장을 보도하였고 아직 명확히 밝혀지지 않은 정황들에 대한 내용도 담고 있었다고 덧붙였다. 이로써 기사는 유죄 판결이 옳은지 그른지에 대한 판단을 독자에게 맡기고 있다. 기사의 배포 범위와 관련해서는, 해당 기사가 유료로 제공된 자료라는 점을 지적하며 기사에 대한 접근이 제한적이었다고 판단하였다. 연방대법원은 범죄 가해자에게는 이름이 언급된 기사의 열람 전면 금지나 삭제를 요구할 권리가 없다고 재차 강조하였다. 특히, 대중의 이목을 특별히 집중시키는 심각한 중범죄의 경우라면 더욱 그렇다.

(ii) 사진 자료에 대한 판단

37. 연방대법원은 쟁점이 되는 사진 자료와 관련하여 저작권법(Copyrights Act) 제 22절과 제23절(이하 ‘국내법’, 문단50 참고)에 기반한 ‘차등 보호 개념(*abgestuftes Schutzkonzept*)’에 주목하였다. 이 개념은 재판소가 *Von Hannover v. Germany* 판결 (청구 제59320/00호, ECHR 2004-VI)에서 밝힌 원칙의 유보에 대하여 연방대법원이 명료화한 개념이다. 사진 자료가 현대사에서 가지는 중요성이 크다면 저작권법 제23절 제1조 제1항에 의해 사진의 당사자는 그 공개를 원칙적으로 용인해야 한다. 그러나 ‘차등 보호 개념’에 따르면, 설사 그렇다 하더라도 사진의 공개가 당사자의 정당한 이익을 침해한다면 그 공개는 적법하지 않다고 판단하였다.(제23절 제2조) 현대사에 있어서 중요한 사건에 관한 기사가 아닌 한, 당사자의 동의를 구할 의무에는 예외가 있을 수 없다.(연방대법원은 *Von Hannover v. Germany* (no. 2)[GC], 청구 제40660/08호 및 제60641/08호, 문단29-35, ECHR 2012를 인용하였다)
38. 연방대법원은 이러한 요건을 적용하여, 쟁점이 되는 사진 자료가 첫째, 지방법원의 법정 피고석에 있는 두 청구인, 둘째, 교도관과 동행한 제1청구인, 셋째, W.S.와 함께 있는 제2청구인을 보여주고 있다는 점에 주목하였다. 연방대법원은 해당 사진이 기사를 설명하고 기사의 진정성을 강조하기 위해 사용되었다고 판단하였다. 또한, 해당 형사 재판을 보도하는 과정에서 찍힌 사진이고, 그러한 경우에는

일반적으로 사진의 사용이 적법하기 때문에, 중립적인 맥락에서 찍힌 옆모습 사진 이상의 의미를 가지지 않는다고 보았다. 연방대법원은 해당 사진이 청구인들을 부정적으로 묘사하고 있지 않고 사적인 공간에서 찍힌 것도 아니며 유포된다고 하더라도 평생 비난의 족쇄를 채우거나(“pillory for all times”) 다시 범죄자로 낙인찍는 결과를 초래하지 않을 것이라고 판단하였다. 해당 사진은 1992년 당시 두 청구인의 모습을 보여주고 있으며 과거 자료로 명확히 분류되어 이제는 제한적인 영향력만 가지는 기사의 일부로 사용되고 있다. 연방대법원은 사건의 모든 정황을 고려하였을 때, 두 청구인이 해당 사진 공개를 금지함으로써 얻게 될, 저작권법 제23절 제2조에서 말하는 정당한 이익은 없다고 결론내렸다.

(d) 연방헌법재판소 결정

39. 2010년 7월 6일, 연방헌법재판소는 두 청구인이 제기한 헌법소원심판청구를 받아들이지 않기로 결정하고, 법률 지원을 승인하지 않고 법적 대리인을 임명하지 않기로 하였다. 해당 결정에 대한 이유는 제시하지 않는다고 밝혔다.(1 BvR 924/10 및 923/10)

3. 세 번째 법적 절차

40. 2007년 불특정 날짜에 두 청구인은 일간 신문사 *Mannheimer Morgen*을 상대로 함부르크지방법원에 소송을 제기하였다. 해당 신문사의 인터넷 포털 사이트(www.morgenweb.de)에 “지난 뉴스 기사(Older news items)”라는 분류 하에 2001년 5월 22일자 기사가 하나 실렸고, 이는 2007년까지 제공되었다. 일간지 구독자와 특정 인쇄물 구입자에 한해서만 접근이 허용되는 자료였다. 하지만 모든 인터넷 이용자를 대상으로 해당 분류 하에서 제공하는 뉴스 아이템의 주제를 보여주는 ‘티저(teaser)’를 공개했는데, 2001년 5월 22일자 기사 티저에 두 청구인의 성명이 포함되어 있었다. 그 내용은 다음과 같다:

“유명 배우 W.S.를 살해한 혐의에 대해 유죄 판결을 받은 두 살인범에 대한 재심이 당장은 열리지 않을 것으로 보인다. 아우크스부르크지방법원(Augsburg Regional Court)은 형제 관계인 W.W.와 M.L.이 제기한 재심 신청을 각하한

것으로 전해진다. 그들은 각하 결정에 대해 뮌헨항소법원(Munich Court of Appeal)에 항소할 것으로 예상된다.”

41. 2007년 11월 16일자 두 판결에서 지방법원은 청구인들의 제소를 받아들였다.
42. 2008년 8월 19일, 함부르크항소법원은 2008년 7월 29일자 판결에서 밝힌 것과 같은 이유로 하급심 판결을 유지하였다.(위 문단14-16 참고)
43. 2010년 4월 20일, 연방대법원은 해당 신문사가 법률상의 이유로 제기한 상고 신청(VI ZR 245/08 및 246/08)을 인용하였고, 2010년 2월 9일자 판결에서 밝힌 것과 같은 이유로 두 청구인의 주장을 기각하였다.(위 문단35-36 참고)
44. 2010년 6월 23일, 연방헌법재판소는 두 청구인이 제기한 헌법소원심판청구를 받아들이지 않기로 결정하고, 법률 지원을 승인하지 않고 법적 대리인을 임명하지 않기로 하였다. 해당 결정에 대한 이유는 제시하지 않는다고 밝혔다.(1 BvR 1316/10 및 1315/10)

4. 그 외 법적 절차

45. 연방대법원은 두 청구인이 이후 제기한 다른 소송에서 앞선 판례를 재확인하였다.(2011년 2월 1일자 판결, VI ZR 345/09 및 347/09; 2011년 2월 22일자 판결, VI ZR 114/09 및 115/09; 제2 청구인 관련 2012년 5월 8일자 판결, VI ZR 217/08) 제2청구인에 관한 2011년 2월 22일자 연방대법원 판결은 일간 신문사 *Frankfurter Allgemeine*의 2005년 1월 14일자 기사와 연관이 있다. 연방대법원은 이 판결에서, 지방법원의 심리 결과에서 드러난 바와 같이, 제2 청구인이 2004년 8월과 11월에 일간 신문사 *Süddeutsche Zeitung*에 연락을 취해 자신에 대한 보도를 계속 해 줄것을 요청했다는 사실에 주목하였다. 요청에 따라 해당 신문사는 본문과 사진으로 구성된 제2 청구인 관련 기사를 보도하였다. 연방대법원은, 이런 정황들을 살펴보았을 때, 청구인의 범죄 관련 정보로 일반 대중이 얻게 될 이익이 아직 완전히(fully, *umfassend*) 사그라들지는 않았으며, 어떻게 보면, 2004년 여름부터 시작된 두 청구인의 재심 신청 노력을 기점으로 공적 이익이 다시 생겼다고 볼 수 있다고 결론내렸다. 연방대법원의 이러한 견해는 제2 청구인의 형사 변호인의 웹사이트에 청구인 관련 여러가지 기사 자료가 2006

년 6월까지 올라와 있던 사실을 통해서 더욱 분명히 드러난다. 따라서, 제2청구인에 대한 대중의 관심은 해당 기사의 보도로 인해 부당하게 부각된 것이 아니다.(VI ZR 346/09)

II. 관련 국내법과 관행

A. 국내법

1. 기본법(The Basic Law)

46. 기본법의 관련 조항은 다음과 같다:

제1조 제1항

“인간의 존엄성은 훼손할 수 없다. 인간의 존엄성을 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 책무이다.”

제2조 제1항

“모든 사람은, 다른 사람의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률(*Sittengesetz*)에 반하지 않는 한, 자유로이 자신의 인격을 발현할 권리를 가진다.”

제5조 제1항 및 제2항

1. 누구든지 자기의 의사를 말, 글 및 그림으로 자유로이 표현·전달할 권리와 누구나 접근할 수 있는 출처에서 방해없이 정보를 얻을 권리를 가진다. 출판의 자유와 라디오, 텔레비전, 영화를 통해 정보를 제공할 자유가 보장된다. 검열은 허용되지 아니한다.
2. 이 권리들은 일반 법률의 조항, 청소년 보호를 위한 법규 및 개인적 명예권(*Recht der persönlichen Ehre*)에 의하여 제한된다.”

47. 1954년 5월 25일자 판결(I ZR 311/53)에서 연방대법원은 기본법 제1조 제1항과 제2조 제1항에 규정된 인격 보호에 대한 일반적 권리를 인정하였다.

2. 민법(The Civil Code)

48. 민법(*Bürgerliches Gesetzbuch*) 제823조 제1항은 고의 또는 과실로 타인의 생명, 신체, 건강, 자유, 재산에 대한 권리 혹은 기타 유사한 권리를 불법적으로 침해한

자는 그로 인해 발생하는 손해를 배상할 의무를 진다고 규정하고 있다.

49. 민법 제1004조 제1항은 점유의 박탈(removal) 또는 불법 점유(illegal retention) 이외의 방법으로 소유권이 침해받았다면 소유권자는 침해자에게 그 침해의 제거를 요구할 수 있으며, 만약 추가적인 침해에 대한 합리적인 우려가 있다면 소유권자는 법원에 부작위를 청구할 수 있다고 규정하고 있다.

3. 예술분야 저작권법(The Copyright Act, Arts Domain)

50. 미술 및 사진 저작물의 저작권에 관한 법률(*Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie*, 혹은 *Kunsturhebergesetz*) 제22절 제1조는 초상(image)은 당사자의 분명한 허락이 있어야만 배포할 수 있다고 규정하고 있다. 동 법률의 제23절 제1조 첫 번째 문단은 시사 사건과 관련된 초상의 경우(*Blindnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte*)는 예외적으로 동의없이 배포할 수 있으나, 이는 당사자의 정당한 이익(*berechtigtes Interesse*) 이 침해되지 않는 조건으로 행해져야 한다(제23절 제2조)고 규정한다.
51. 본 사건과 유사한 사건에 대한 2012년 11월 30일자 판결(VI ZR 330/11)에서 연방대법원은 앞선 판례를 재확인하면서, 인터넷의 기술적 가능성이 전통적 인쇄 자료를 이용하거나 이용하고자 하는 사람들이 현대사의 특정 사건 관련 원문 기사에 접근하는 것을 제한할 정당한 이유가 될 수 없다고 덧붙였다. 기사의 당사자가 이 판결에 대해 제기한 헌법소원심판청구가 연방헌법재판소에 계류 중이다.(1 BvR 16/13)

B. 유럽평의회(Council of Europe) 문서

1. 개인 정보 자동처리에 관한 개인정보보호협약(Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data)
52. 1981년 1월 28일에 채택된 ‘개인 정보 자동처리에 관한 개인정보보호협약’에서 본 사건과 관련된 부분은 다음과 같다:

제1조 목적

“본 협약의 목적은 국적이나 거주 자격에 관계없이 각 체약국 영토 내에 있는 모든 개인에게 개인 정보 자동처리(‘개인 정보 보호(data protection)’와 관련하여 권리와 기본적 자유의 존중, 특히 사생활에 대한 권리 존중을 보장하기 위함이다.”

제3조 범위

“1. 체약국은 공적 영역과 사적 영역에서의 자동처리된 개인 정보 자료와 개인 정보의 자동처리에 본 협약을 적용한다.

... “

제5조 정보의 속성

“자동처리를 거친 개인 정보는:

공정하고 적법하게 획득되고 처리되어야 한다;

구체적이고 적법한 목적을 위해 보관되어야 하며 그러한 목적에 부합하지 않는 방식으로 사용되어서는 안된다;

정보의 보관 목적에 비추어 적절하고 유관하고 과도하지 않아야 한다;

정확해야하고, 필요하다면, 최신의 정보여야 한다;

정보주체의 신원이 드러나는 형태의 정보인 경우, 보관 목적을 위해 필요한 기간 만큼만 보존해야 한다.”

제6조 특정 범주의 정보

“국내법에 적절한 안전조치가 마련되어 있지 않는 한, 인종, 정치적 의견, 종교 혹은 기타 신념을 드러내는 개인 정보나 건강 혹은 성생활에 관한 개인 정보는 자동으로 처리하면 안된다. 범죄 경력과 관련된 개인 정보의 경우도 마찬가지이다.”

제9조 예외와 제한

“ (...)

2. 본 협약 제5조, 제6조 및 제8조로부터의 일탈(derogation)은 체약국의 국내법에 그러한 일탈이 규정되어 있고 민주사회에서 다음과 같은 목적을 위해 필요한 조치일 때에만 허용된다:

(...)

(b) 정보주체 혹은 타인의 권리와 자유 보호.”

53. 2018년 5월 18일, 엘시노어(Elsinore)에서 열린 제128차 유럽각료위원회에서 본 협약의 새로운 버전이 채택되었다. 새로 채택된 제9조의 관련 부분은 다음과 같다:

“1. 제5조 제4항, 제7조 제2항, 제8조 제1항, 제9조를 제외하고 본 장에서 예외가 허용되는 조항은 없다. 예외는 법에 의해 규정되어야 하고, 기본권과 자유의 본질을 존중해야 하며, 민주사회에서 다음과 같은 목적 달성을 위해 필요하고 비례하는 조치인 경우에만 허용된다:

- a. 국가 안보와 (...) 그 외 필수 공익적 목적;
- b. 정보주체 혹은 타인의 권리와 기본적 자유, 특히 표현의 자유 보호 (...)

2. 유럽각료위원회(Committee of Ministers) 권고 Recommendation No. R(2000)13

54. 2000년 7월 13일 제717차 회의에서 각료 대표들은 기록물(archives) 접근에 관한 유럽식 정책과 관련하여 회원국에 대한 권고 R(2000)13을 채택하였는데, 본 사건과 관련있는 부분은 다음과 같다:

“(…)

기록물은 문화의 핵심적이고 대체할 수 없는 요소임을 알고;

기록물을 통해 인류의 기억을 보존할 수 있음을 생각하고;

(…)

헌법과 법률 체계의 다양성으로 인해 발생하는 기록물 접근 관련 국내적·국제적 차원의 문제, 정보의 투명성과 비밀보장에 대한 상충된 요건에 관한 문제, 사생활 보호와 역사적 정보에의 접근 간의 문제, 그리고 이 복잡한 문제들에 대해 각 나라마다 다양한 여론이 존재함을 고려하고;

(…)

회원국 정부는 아래와 관련된 모든 필요한 조치와 절차를 취할 것을 권고한다:

본 권고에서 제시하는 원칙을 참고하여 기록물 접근에 대한 법률을 제정하거나 기존 법률을 원칙에 맞게 수정한다;

(…)

권고 R (2000) 13 에 대한 부록

(…)

III. 공공 기록물에 대한 규정

5. 공공 기록물에 대한 접근은 권리이다. (...)

7. 다음 중 하나를 규정하는 법규정이 있어야 한다:

a. 공공 기록물의 제약없는 공개; 혹은

b. 공공 기록물의 일반적 보존 및 비공개 기간.

7.1. 이 일반 규칙에 대한 예외는 민주사회에 필요한 경우에 한하여 다음과 같은 이유로만 가능하다:

(…)

b. 사생활과 관련된 정보 공개로부터의 사인 보호.

10. 제7.1조에서 규정한 이유로 요청한 기록물에 자유롭게 접근할 수 없는 경우에는 발췌문에 접근할 수 있거나 해당 정보에 부분적으로 접근할 수 있는 특별 허가를

받을 수 있다. 기록물 이용자에게는 부분적 접근만 승인되었음을 통지해야 한다.
IV. 민간 기록물에 대한 접근
12. 민간 기록물에 대한 규정도 공공 기록물에 대한 규정을 최대한 준용하여(mutatis mutandis) 마련해야 한다.”

3. 유럽각료위원회 권고 Recommendation Rec(2003)13

55. 2003년 7월 10일 제848차 회의에서 각료 대표들은 언론의 형사 소송 관련 정보 제공과 관련하여 회원국에 대한 권고 Rec(2003)13을 채택하였는데, 본 사건과 관련있는 부분은 다음과 같다:

(...)
언론에게는 사회 문제 등에 대한 정보를 얻을 권리를 가진 일반 대중에게 필요한 정보를 제공할 권리 뿐만 아니라 그러할 직업적 의무가 있음을 상기하고;

(...)
일반 대중에게 형사 소송에 대한 정보를 제공하고, 형법의 범죄 억지 기능을 가시화하며, 형사법 체계의 작동에 대한 공적 감시를 보장함에 있어서 언론 보도가 가지는 중요성을 강조하고;

유럽인권재판소가 협약 준수 보장을 위한 감독 역할을 맡고 있음을 특별히 감안하여, 협약 제6조, 제8조, 제10조에서 보호하는 이해관계가 서로 충돌할 수 있고 개별 사건의 사안에 따라 이들 사이의 균형 유지가 필요함을 고려하고;

(...)
각 국가의 다양한 국내 형사 소송 절차를 인정하면서, 회원국 정부에 아래와 같이 권고한다:

1. 각 국가의 헌법이 규정하는 범위 내에서, 경우에 따라, 본 권고에 첨부된 원칙의 실행에 필요하다고 판단하는 모든 조치를 취하거나 강화한다,

(...)

권고 Rec(2003)13에 대한 부록

언론의 형사 소송 관련 정보 제공에 관한 원칙

원칙 1 - 언론을 통해 대중이 얻는 정보

일반 대중은 언론을 통해 사법 당국과 경찰의 활동에 대한 정보를 얻을 수 있어야 한다. 따라서, 기사는 형사법 체계의 작동에 대하여 자유롭게 보도하고 의견을 제시할 수 있어야 하며, 그러한 자유는 아래 원칙에서 규정하는 경우에 한해서만 제한된다.

(...)

원칙 8 - 계류 중인 형사 소송 맥락에서의 사생활 보호

용의자, 피고, 유죄 판결 받은 자 혹은 소송의 그 외 당사자에 대한 정보 제공은 협약 제8조에 따라 사생활 보호에 대한 권리를 존중하여 이루어져야 한다. 미성년이거나 취약한 소송 당사자, 피해자, 증인, 그리고 용의자, 피고, 유죄 판결 받은 자의 가족에게

는 특별한 보호가 제공되어야 한다. 모든 경우에 있어, 신원을 드러내는 정보 공개가 본 원칙에서 언급한 개인에게 초래할 수 있는 피해를 특별히 고려해야 한다.”

4. 유럽각료위원회 권고 Recommendation CM/Rec(2012)3

56. 2012년 4월 4일 제1139차 회의에서 각료 대표들은 검색 엔진 활동과 관련된 인권 보호에 관하여 회원국에 대한 권고를 채택하였다. 이 권고는 검색 엔진이 인터넷 상 콘텐츠에의 접근을 용이하게 하고 일반 대중이 월드와이드웹(World Wide Web) 망을 유용하게 사용할 수 있게 하는 데에 중요한 역할을 함을 강조한다. 권고는 웹 상에서 자유롭게 이용할 수 있고 광범위한 유포를 목적으로 하는 정보에 대해서는 검색 엔진이 자유롭게 탐색하고 분류할 수 있어야 한다고 강조한다. 하지만 검색 엔진의 활동이 표현의 자유 및 정보를 탐색, 획득, 전달하는 권리에 영향을 미칠 수 있음 또한 언급한다. 검색 엔진은 파급력이 커서 비록 공적 영역에 속하더라도 대중 전달(혹은 총체적 의미에서의 대중 매체)용으로 의도되지 않은 콘텐츠까지도 널리 전파하고 인덱싱할 수 있는 힘을 가지고 있으므로, 그 활동이 사생활에 대한 권리와 개인 정보 보호에도 영향을 미칠 수 있음을 강조한다.

C. 유럽연합(European Union)법

1. 유럽의회(European Parliament)와 유럽이사회(European Council)의 지침 Directive 95/46/EC (1995년 10월 24일)

57. 1995년 10월 24일에 채택된 개인 정보의 처리에 관한 개인의 보호 및 개인 정보의 자유로운 유통에 대한 지침 95/46/EC는 개인 정보 처리에 있어서 개인의 기본적 권리와 자유(사생활에 대한 권리 포함)를 보호하는 동시에 개인 정보의 자유로운 흐름을 막는 장애물을 없애기 위한 목적으로 만들어졌다. 지침 제9조는 저널리즘적 목적이나 문학 및 예술적 표현 목적의 개인 정보 처리는 규제 대상에 포함되지 않는 예외에 해당한다고 규정한다.

2. 유럽의회와 유럽이사회 규정 Regulation (EU) 2016/679 (2016년 4월 27일)

58. 2016년 4월 27일에 채택된 개인 정보의 처리에 관한 자연인의 보호와 개인 정보의 자유로운 유통에 대한 EU규정 2016/679이 2018년 5월 25일에 발효되면서

기존의 지침 95/46/EC(General Data Protection Regulation, 개인정보보호 일반규정)는 폐지되었다. 규정 제17조와 제85조는 다음과 같다:

제17조 삭제에 대한 권리(“잊혀질 권리”)

“1. 정보주체는 본인에 관한 개인 정보를 과도한 지연 없이 삭제하도록 정보처리자(controller)에게 요청할 권리를 가지며, 정보처리자는 다음 각 호가 적용되는 경우, 과도한 지연 없이 개인 정보를 삭제할 의무를 가진다:

개인 정보가 수집된 목적 혹은 처리된 목적에 비추어 더 이상 필요하지 않은 경우;
(...)

2. 정보처리자가 개인 정보를 공개하였고 제1항에 따라 해당 정보를 삭제할 의무를 가지는 경우, 해당 정보처리자는 가용 기술과 시행 비용을 감안하여 기술적 조치 등 적절한 조치를 통해 개인 정보 처리를 담당하는 정보처리자에게 정보주체가 해당 개인 정보의 링크, 사본 또는 복제본의 삭제를 요청하였음을 통지하여야 한다.

3. 제1항 및 제2항은 다음 각 호를 위해 개인 정보의 처리가 필요한 경우에는 적용되지 않는다:

표현과 정보의 자유에 대한 권리 행사;
(...)

(d) 제89조(1)에 따른 공익적 기록 보존 목적, 과학적 또는 역사적 연구 목적, 또는 통계적 목적에 해당하는 경우로서, 제1항의 권리가 그 처리의 목적 달성을 불가능하게 하거나 중대하게 손상시킬 것으로 예상되는 경우(...)

3. 유럽사법재판소(Court of Justice of the European Union) Google Spain and Google 판결 (2014년 5월 13일)

59. 2014년 5월 13일자 판결(Case C-131/12, EU:C:2014:317; *Google Spain SL and Google Inc.* - 이하 ‘*Google Spain* 판결’)에서 유럽사법재판소는 EU지침 95/46/EC에서 파생하는 권리와 의무의 범위를 결정해 달라는 요청을 받았다. 해당 사건은 스페인 국적자인 청구인이 한 일간 신문사와 구글을 상대로 스페인정보보호기관(Spanish Data Protection Agency)에 제기한 진정에서 비롯한다. 청구인은 자신의 이름을 구글에 검색했을 때 노출되는 결과에 과거 압류 절차로 인해 집이 경매에 붙여졌던 사실과 관련된 신문기사 두 면이 포함되어 있다며 이에 대해 이의를 제기하였다. 청구인은 해당 신문사를 상대로 해당 페이지를 삭제 혹

은 수정하여 더 이상 개인 정보가 드러나지 않게 해주거나 혹은 검색 엔진의 개인 정보 보호용 프로그램을 사용해 줄 것을 요구하였다. 또한, 구글에 대해서는 개인 정보가 검색 결과에 포함되지 않고 신문 링크에도 더 이상 나타나지 않도록 이를 삭제하거나 숨겨 달라고 요구하였다. 스페인정보보호기관은 청구인이 신문사를 상대로 제기한 이의 신청은 받아들이지 않았으나 구글을 상대로 제기한 요청은 인정하였다. 이 결정에 대해 구글은 스페인 국내 법원에 소를 제기하였다. 해당 국내 사법 절차의 맥락에서 유럽사법재판소의 선결적 판결을 요청하는 제소가 이루어졌다.

60. 유럽사법재판소는 검색 엔진 운영자의 업무 수행은 ‘정보 처리(data processing)’로 분류되어야 하며, 운영자가 정보처리에 대한 ‘책임을 진다(responsible)’고 판단하였다.(지침 제2조 제(b)호와 제(d)호) 이는 이미 인터넷 상에 공개된 정보이고 이를 검색 엔진이 수정하지 않았다 하더라도 마찬가지이다. 검색 엔진의 활동이 웹사이트 발행인의 활동과 명백히 구별되고 전자가 후자에 대해 부가적인 역할을 하며 정보주체의 기본 권리에 영향을 미치는 한, 검색 엔진 운영자는 지침에서 보장하는 내용이 완전히 이행되고 있는지 확인해야 한다. 더구나, 한 웹사이트에서 발행된 정보가 다른 웹사이트에서 쉽게 재생산될 수 있다는 점을 고려했을 때, 웹사이트에 올라와 있는 정보가 우선적으로 삭제되어야 하거나 혹은 검색 엔진에 나타나는 정보와 병행하여 삭제되어야 한다면, 정보주체의 사생활에 대한 권리는 효과적이고 완전하게 보호될 수 없다. 유럽사법재판소는, 이름으로 검색했을 때 당사자에 대한 정보가 담긴 제3자 웹페이지 링크가 검색 결과에 포함된다면 검색 엔진 운영자는 이 링크를 삭제할 의무가 있다고 판결하였다. 검색 엔진 운영자의 이러한 삭제 의무는 이름 또는 정보가 해당 웹사이트에서 우선적으로 혹은 검색 엔진에서와 동시에 삭제되지 않았더라도, 또한 해당 웹페이지에 이러한 정보를 발행하는 행위 자체가 합법적일지라도 발생한다.
61. 유럽사법재판소는 또한, 정확한 데이터를 합법적으로 처리했을지라도 애초에 수집되고 처리된 목적에 비추어 봤을 때 해당 데이터가 더 이상 필요하지 않게 되었다면 해당 정보 처리가 시간이 경과함에 따라 지침이 규정하는 바에 부합하지 않게 될 수도 있다고 덧붙였다. 정보 처리 목적과 경과한 시간에 견주어 보아 해당 데이터가 부적절하거나 무관하거나 더 이상 관련이 없게 되었거나 과도하다고 생

각되는 경우가 이에 해당한다. 유럽기본권헌장 제7조와 제8조에서 규정하는 바에 따라 정보주체는 개인 정보가 담긴 데이터가 이름을 검색한 결과에 더 이상 노출되지 않도록 확인할 권리를 가지며, 따라서 해당 정보가 일반 대중에게 더 이상 제공되지 않게 해 달라고 요구할 권리를 가진다. 유럽사법재판소는 정보주체의 이같은 권리가 검색 엔진 운영자의 경제적 이익 뿐만 아니라 해당 정보에 접근함으로써 일반 대중이 얻는 이익보다도 더 중요하다고 판결하였다. 하지만 정보주체의 공적 영역에서의 행동 등을 이유로 일반 대중이 검색을 통해 해당 정보에 접근하여 얻을 이익이 우세하게 존재한다면 정보주체의 기본권 침해가 정당화되는 경우도 있을 수 있다고 보았다.

62. 웹페이지 발행인과 검색 엔진 운영자 간의 차등 대우와 관련해 유럽사법재판소는 다음과 같이 판단하였다:

“85. 더욱이, 웹페이지 발행인이 개인 정보 공개와 관련된 정보 처리를 ‘오로지 저널리즘적 목적(solely for journalistic purposes)’으로만 수행하는 경우라면, 지침 95/46의 제9조 예외 조항에 따라, 지침 규정 요건으로부터의 일탈(derogation)이 인정된다. 하지만, 같은 경우라고 해도 검색 엔진 운영자가 정보처리자인 경우에는 예외가 인정되지 않을 수 있다. 따라서, 경우에 따라서, 정보주체가 검색 엔진 운영자를 상대로는 지침 95/46의 제12조 제(b)호와 제14조 첫 문단의 제(a)호에서 말하는 권리를 행사할 수 있으나 웹페이지 발행인에 대해서는 그럴 수 없는 경우도 있다는 사실을 배제할 수 없다.

86. 마지막으로, 지침 95/46 제7조 하에서 규정하는 웹사이트 상 개인 정보 공개를 정당화하는 근거가 검색 엔진에 대해서도 반드시 동일하게 적용되지는 않는다. 뿐만 아니라, 만약 동일한 근거가 적용되는 경우라 하더라도, 정보처리자가 검색 엔진 운영자인지 해당 웹페이지 발행인지에 따라 지침 제7조 제(f)호와 제14조 첫 문단 제(a)호 하에서의 이해 관계 평가 결과가 다를 수 있다. 이러한 차이는 첫째, 정보처리를 정당화하는 정당한 이익이 다를 수 있고, 둘째, 정보 처리의 결과가 정보주체에 미치는 영향, 특히, 사생활에 미치는 영향이 반드시 동일하지는 않기 때문이다.

87. 인터넷 상에서 누군가의 이름을 검색했을 때, 관련 정보를 담고 있는 웹페이지와 해당 웹페이지 내 정보가 검색 결과에 노출되는 것은 인터넷 이용자가 원하는 정보에 훨씬 쉽게 접근할 수 있게 하고 해당 정보의 배포에 결정적 역할을 하기도 한다. 이러한 이유로, 정보가 검색 엔진의 검색 결과에 노출되는 것이 웹페이지에서 제공되는 것보다 정보주체의 사생활에 대한 기본권을 더 중대하게 침해할 가능성이 있다.”

4. 제29조 작업반(Article 29 Working Party) 가이드라인

63. 2014년 11월 26일, 각 유럽연합회원국의 정보보호당국(European data protection authorities)은 ‘제29조 작업반(Article 29 Working Party)’으로 모인 자리에서 유럽사법재판소의 2014년 5월 13일자 판결의 조화로운 이행을 위해 만든 일련의 가이드라인을 채택하였다. 가이드라인의 두 번째 부분은 검색 엔진이 검색 결과 삭제(de-listing) 요청을 거부하는 경우, 이에 대해 제기된 진정을 처리할 때 각국 정보보호당국이 공통적으로 적용할 것을 권고하는 요건에 대한 내용이다. 열세 번째 요건은 다음과 같다:

“13. 형사 범죄와 관련된 정보인가?

유럽연합 회원국은 범죄자와 그들이 저지른 범죄에 대한 정보를 일반 대중에게 공개하는 것에 대해 서로 다른 접근법을 취할 수 있다. 특별한 법조항을 두어 시간이 지남에 따라 해당 정보의 이용 가능성에 영향을 줄 수도 있다. 정보보호당국(DPAs)은 국내의 관련 원칙과 접근법에 따라 관련 정보를 처리한다. 원칙적으로, DPAs는 최근에 발생한 심각한 범죄 행위와 관련된 검색 결과보다는 시간적으로 오래 전에 발생하였으며 상대적으로 경미한 범죄 행위와 관련된 검색 결과 삭제를 고려할 가능성이 더 크다. 하지만 이 문제는 신중하게 고려할 필요가 있으며 개별 사건에 맞게 처리해야 할 것이다.”

법적 판단

I. 사건의 병합

64. 사실 관계와 본안의 유사성을 감안하여 재판소는 두 청구건의 병합이 적절하다고 판단한다.(재판소 규칙 제1조 제1항)

II. 협약 제8조 위반에 대한 주장

65. 두 청구인은 연방대법원이 그들이 당사자인 형사 재판과 살인 유죄 판결을 다룬 라디오 프로그램 *Deutschlandfunk*의 방송 원고 및 일간지 *Der Spiegel*과 일간지 *Mannheimer Morgen*의 지면 기사를 각 해당 언론사의 인터넷 포털 사이트에서 더 이상 제공하지 않게 해달라는 요청을 기각한 것에 대해 이의를 제기하였다. 두 청구인은 협약 제8조 하의 사생활 존중에 대한 권리 위반을 주장하였다. 해당

조항의 관련 부분은 다음과 같다:

- “1. 모든 사람은 사생활과 가족 생활 (...) 을 존중받을 권리를 가진다.
2. 법률에 합치되고 (...) 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에 필요한 경우가 아닌 한, 이 권리 행사에 대하여 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.”

66. 정부는 이 주장에 대하여 반론을 제기하였다.

A. 적법 요건 판단

67. 재판소는 본 청구가 협약 제35조 제3항 제(a)호에서 말하는 명백하게 근거가 없는(manifestly ill-founded) 경우가 아니며 각하해야 할 여타 근거도 없으므로 청구의 적법성이 인정된다고 선언한다.

B. 본안 판단

1. 당사자 진술

(a) 청구인 측 주장

68. 두 청구인은 15년 전의 유죄 판결로 복역하고 사회 복귀를 준비하는 중에 과거 범죄를 다시 대면하게 되었다는 점에 대해 이의를 제기하였다. 인터넷 이용자가 그들에 대한 기록물을 아직도 이용할 수 있게 두는 것은 그들을 다시 한 번 범죄자로 낙인 찍는 결과를 초래한다고 보았다. 두 청구인은 이에 대해, 수년 전 유죄 판결에 대한 기사일지라도 현재 시점에 여전히 인터넷 상에서 볼 수 있다면, 해당 기사를 읽는 당사자의 이웃이나 고용주에게는 그 기사가 최근에 쓰였는지 과거 시점에 쓰였는지가 중요하지 않다고 말했다. 어떤 경우든지 해당 기사로 인해 당사자는 여전히 살인자로 낙인찍힐 것이다.

69. 두 청구인은 나아가, 연방대법원이 연방헌법재판소의 1973년 *Lebach* 판결을 언급한 것을 예로 들면서, 이는 인터넷 시대의 특징적인 위협을 제대로 인식하지 못한 것이라고 호소하였다. 두 청구인은 진술을 통해, *Lebach* 사건에서 문제가 되는 기사는 당시 존재했던 세 개의 공공 채널 중 하나에 보도됨으로써 상당한 수준의 파급력을 발휘했었다고 설명하였다. 하지만, 텔레비전 프로그램은 일정 시간이 흐르면 잊혀지는 반면, 인터넷 검색 엔진은 특정 사건 관련 정보에 대해 때와 장

소에 상관없이, 무료로, 신속하게, 지속적으로 접근할 수 있게 한다. 따라서, 인터넷 상에서의 정보 유포는 사생활 존중에 대한 권리를 지속적으로 침해할 수 있다.

70. 두 청구인은 영원히 살인자로 낙인찍히게 될까봐 두려워 하였고 - 과거에 대한 것이지만 여전히 접근 가능한 - 과거 범죄에 대한 정보로 인해 새로운 사회적 관계가 훼손되는 것을 우려하였다. 두 청구인은 특정 기사에 대한 그들의 익명 요청에 대하여 역사 삭제의 우려가 존재한다고 경계하는 연방대법원과 정부의 주장을 받아들일 수 없다고 밝혔다. 그들이 원하는 것이 바로 그 기록된 역사의 일부가 되지 않으려는 것이라고 덧붙였다.
71. 두 청구인은 모든 기록물을 정기적으로 검토할 의무를 언론에 지우는 것이 언론의 표현의 자유를 과도하게 제한하는 것이라는 연방대법원과 정부의 주장 또한 거부하였다. 두 청구인의 요청은 매체가 모든 기록물을 정기적으로 검토할 것을 요구하는 취지가 아니라 보도된 기사의 당사자가 익명성을 명확히 요청했을 때에만 해당 기록물을 검토해 줄 것을 요구 하는 취지였다. 이와 유사한 검증의 의무가 다른 영역에서도 존재하며, 혹시 모르는 언론 위축 효과를 완화하기 위하여 검증 요구로 발생하는 비용은 검증 요청자에게 청구할 수 있다. 게다가, 연방대법원이 언급한 언론의 '위축 효과(chilling effect)' 개념은 협약에서 보장하는 두 자유가 충돌할 때에는 적용되지 않는다.
72. 두 청구인은 나아가, 언론 매체가 해당 보도를 배포함으로써 얻는 이익이 경미하다고 진술하였다. 유죄 판결 이후 20년이 지난 시점에서 과연 그 사건에 대한 정보를 통해 얻을 특별한 공적 이익이 여전히 존재하는지 의문을 제기하였다. 만약 그러한 이익이 존재한다면 해당 기사가 익명화 되더라도 그 이익은 동일하게 충족시킬 수 있으며, 최소한의 기술적 개입이면 익명화가 가능하다는 견해를 밝혔다.
73. 마지막으로, 정부 측 진술에 대하여, 검색 엔진은 인터넷 콘텐츠의 복사본을 만들어 정보를 영구적으로 보관하는 것이 아니라, 일부 콘텐츠를 일시적으로 별도 서버에 저장하여 보관하는 캐싱 기법(caching mechanism)을 사용한다고 주장하였다. 완전한 익명성 제공이 불가능하다고 하더라도 익명성을 얻기 위한 당사자의 시도 자체가 무의미하다고는 볼 수 없다. 반대로, 인터넷 기록물을 제공하는 언론 매체는 익명 요청 대상 자료에 대해서는 그 유포를 제한하기 위해 할 수 있는 모

든 조치를 취할 의무를 가져야 한다.

74. 두 청구인은 나아가, 형사 소송 재심 신청을 위하여 독일 국내법 상 가능한 모든 구제 방법을 모두 소진했다는 사실이 그들의 사생활 보호에 대한 권리를 박탈하지는 않는다고 말했다.

(b) 정부 측 주장

75. 정부는 디지털 기록물이 인쇄 자료뿐만 아니라 디지털 형태의 정보 또한 보존함으로써 현대사의 기록에 기여한다는 이유를 들어, 집단 기억을 위하여 디지털 기록물이 가지는 중요한 역할을 강조하였다. 정부는 보도의 익명성을 위해 디지털 기록물을 검증할 지속적 의무를 언론 매체에 부과하는 것은 과도한 침해라고 보았다. 청구인 측 주장과는 반대로, 이러한 의무는 매체의 입장에서 보면 인적 자원과 기술적 자원 차원에서 상당한 비용이 드는 노력을 요구하는 것이며, 디지털 기록물의 양이 지속적으로 증가한다는 점을 고려했을 때 더욱 그러하다고 진술하였다.
76. 이러한 이유로 정부 측은 일정 기간 경과 후 보도를 자동 삭제하거나 익명화한다고 해서 청구인 측이 제기한 문제를 해결할 수는 없을 것이라고 지적하였다. 인격 보호에 대한 권리를 이유로 해당 기사를 익명화해야 하느냐의 문제는 각 보도의 구체적인 정황과 권리 침해 정도에 따라 다르게 대응해야 한다고 말했다. 이는, 상충하는 이익 간의 비교 형량을 제대로 수행할 능력이 있는 전문가에 의해 평가되어야 한다고 보았다.
77. 정부는 나아가, 익명성 요구를 수용하는 것은, *Google Spain* 사건에서 검사장(Advocate General)이 반대 의견을 통해 지적한 바처럼, 역사를 새로 쓰는 결과를 초래할 뿐만 아니라, 필요한 기술적, 인적 자원 투자를 고려했을 때, 언론 매체가 디지털 기록물의 보관과 인격 보호에 대한 권리에 영향을 줄 수 있는 개인 정보를 담은 보도를 제한하거나 심지어 중단해야만 하는 위험까지도 포함한다고 주장하였다.
78. 정부는 또한, 인터넷의 모든 영역에서 빠른 속도의 기술 발전을 직면하고 있기 때문에 유럽에서 적용되는 공통 기준이 없는 경우, 제기된 법적 쟁점을 조정함에 있어서 국가가 폭넓은 판단의 재량(margin of appreciation)을 누린다는 사실

에 주목하였다. 엄밀히 말해서 잊혀질 권리라는 것은 보장되지 않는다. 지침 95/46/EC와 지침의 이행입법인 연방정보보호법(Federal Data Protection Act)은 어떤 요건 하에서 개인 정보가 삭제되어야 하는지를 규정하고 있을 뿐이다.

79. 정부는 청구인의 주장에 대하여, 디지털 기록물에서 원하는 정보나 이름을 빠르고 쉽게 찾을 수 있는 것은 기본적으로 검색 엔진이 존재하는 덕분이라고 말했다. 검색 엔진이 없었다면, 검색 작업은 인터넷 시대 이전에 ‘전통적인(traditional)’ 방식으로 검색을 할 때와 같이 수고스러웠을 것이고 기본권과 관련한 문제도 더 적게 발생했을 것이다. 인터넷 상에 한 번 공개된 이상, 해당 정보가 처음 게재되었던 원래 웹사이트에서 삭제되었다 하더라도 언제든지 다시 찾을 수 있다. 검색 엔진은 인터넷 콘텐츠를 정기적으로 복제하여 자신들의 서버에 저장한다. 그로 인해, 해당 인터넷 콘텐츠의 당사자는 해당 콘텐츠 자체를 삭제하거나 내용 중에서 자신의 이름을 삭제하기 위해서 수많은 이해당사자들을 접촉해야 할 것이다.
80. 정부 측은 연방대법원이 판례를 통해 성립된 요건에 따라 해당 사건에서 상충하는 이익을 비교형량하였다고 진술했다. 연방대법원은 두 청구인의 재사회화 이익을 인정하면서도, 해당 보도가 유명 배우의 살해라는 중요 사건에 대한 진실되고 객관적인 정보를 제공한다고 판결하였다. 또한, 해당 보도가 인터넷 상에 게재되었지만 그 유포는 제한적이었다고 보았다. 해당 기사가 과거 기사라는 점이 분명히 표시되어 있었고 따라서, 그 기사를 특별히 검색하는 사람만 찾을 수 있었을 것이며, 독자의 관심을 끌기 위한 어떠한 추가적 조치도 취해지지 않았다. 게다가, Spiegel Online의 경우, 해당 기사를 유료로 제공하였다. 정부는 청구인 측이 해당 기사 검색의 손쉬움 정도나 구글 검색 결과 등에서 해당 기사가 차지하는 순위를 평가할 수 있는 어떤 증거도 제시하지 않았다고 덧붙였다.
81. 정부는 마지막으로, 2004년까지 형사 소송 재심 신청을 시도하고 특히, 재심 신청과 관련된 자료를 언론에 먼저 보냄으로써 13년 전 범행과 10년 전 유죄 판결에 대한 대중의 관심을 새롭게 일으킨 것은 바로 청구인 자신들이라고 주장하였다. 구체적으로, 주간 잡지사 *Der Spiegel*에 보낸 2004년 8월 31일자 편지에서, 제1청구인은 관련 내용을 대중에게 알려줄 것을 분명하게 요청하였다. 따라서, 매체의 입장에서는 청구인들이 석방을 앞두고 더 이상 언론에 노출되지 않으려 했다고 판단할 이유가 없었다.

82. 정부는 사진 자료와 관련하여, 연방대법원의 이해관계 조정이 협약과 재판소의 판례에 부합한다고 주장하였다. 사진은 청구인들이 형사법원의 법정에서 있는 모습, W.S.와 함께 있는 모습, 교도관과 함께 있는 모습을 보여준다. 그러므로 해당 사진들은 보도의 주제인 형사 재판과 직접적인 관련이 있다. 마지막으로, 해당 사진들은 현대사의 한 사건에 대한 진실을 중립적이고 객관적인 방식으로 보여준다.

2. 제3자 진술

83. 해당 언론 매체들은 제3자 진술을 통해, 언론이 가지는 표현의 자유에서 성명을 공개할 권리는 핵심적인 부분이며 이 권리를 통해 일반 대중에게 공익 사건에 대한 정보를 제공해야 하는 언론의 과업을 달성할 수 있다고 진술하였다. 이들은 또한, 디지털 자료가 전통적 인쇄 자료를 상당 부분 대체하고 현대사 분야 연구를 위해 사실상 유일한 정보원이라는 점을 생각했을 때, 언론에게 디지털 기록물 축적은 중요한 의미를 가진다고 강조하였다. 역사 기록, 집단 기억, 공적 토론을 위하여 기록물의 정확성은 매우 중요하다.

84. 제3자 진술은 또한, 적법하지 않을 수도 있거나 적법하지 않게 된 내용이 있는지를 확인하기 위하여 보관된 자료를 지속적으로 검증하는 일이 언론 매체가 수행하기 불가능한 일임을 강조하였다. 이러한 작업을 수행할 의무는 자신들의 능력 밖이며 마치 다모클레스의 칼(a sword of Damocles)이 머리 위에 매달린 듯 언제 닥칠지 모를 위험이 될 것이다. 예를 들어, *Spiegel Online*에 보관된 자료는 백만 건에 달하며 매주 천 오백 건의 새로운 자료가 추가된다. *Deutschlandradio*의 경우, 매일 220건의 오디오 파일과 85건의 텍스트 파일이 추가된다.

85. 마지막으로, 제3자는 진술을 통해 본 사건의 쟁점이 되는 자료를 이제 더 이상 인터넷 검색을 통해 찾을 수 없다고 말했다. 비록 *Spiegel Online*이 발행한 두 건의 기사는 살해된 배우의 이름으로 검색하면 여전히 찾을 수 있지만, 청구인들의 이름은 약자로만 포함되어 있다. 게다가, 조사 결과, 보도의 대부분은 청구인들의 범죄 자체보다는 소송 절차적 측면에 대한 내용이거나 기사의 익명성 요구에 대한 내용이었다. 끝으로, 언론 매체가 수행한 통계적 조사 결과, 인터넷 이용자가 해당 기사에 대해 보이는 관심은 미미한 정도에 그치고 있는 것으로 드러났다

3. 재판소의 판단

(a) 일반 원칙

86. 재판소는 ‘사생활(private life)’이라는 개념이 광범위한 용어라서 완벽한 정의를 내릴 수 없다고 재언급한다. 이 개념은 한 사람의 신체적·정신적 완결성(integrity)을 포괄하며 따라서, 성 정체성, 성적 지향, 이름 또는 초상(image)에 대한 권리에 관련된 요소 등 인간의 정체성을 이루는 다양한 측면을 아우른다. 이 개념에는 본인 동의 없이 공개되어서는 안된다고 개인이 합당하게 기대할 수 있는 개인 정보도 포함된다. (*Flinkkilä and Others v. Finland*, no. 25576/04, 문단75, 2010년 4월 6일, *Saaristo and Others v. Finland*, no. 184/06, 문단61, 2010년 10월 12일 참고)
87. 재판소는 나아가, 특정인에 대한 자료를 편집하거나 개인 정보를 처리 혹은 사용하거나 일반적으로 예상가능한 방식이나 정도를 벗어나 관련 자료를 게재하는 경우, 사생활 침해에 대한 우려가 발생한다고 다시 언급한다. 재판소는 개인 정보의 보호는 협약 제8조에서 보장하는 사생활과 가족생활 존중에 대한 권리를 향유하기 위해 본질적으로 중요하다고 인정하였다. (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], no. 931/13, 문단136, 2017년 6월 27일 참고) 재판소는 해당 판결에서 협약 제8조는 일종의 개인 정보 자기결정권(the right to a form of informational self-determination)을 규정하여 개인이 (비록 중립적일지라도) 집합적으로 수집되고 처리되고 유포된 정보에 대해 사생활에 대한 권리를 주장할 수 있도록 하였고, 이러한 형태 혹은 방식으로 제8조 권리를 행사할 수 있다고 보았다. (상기 판결 문단137)
88. 제8조가 작동하기 위해서는 개인의 명성에 대한 공격이 특정 수준의 심각성을 충족해야 하며 개인이 사생활 존중에 대한 권리를 누리는 것을 침해하는 방식으로 이루어져야 한다. 더욱이, 범죄 행위와 같이, 자신이 저지른 행동이 가져올 충분히 예상 가능한 결과로서의 명예 훼손에 대해 항의하기 위하여 제8조를 원용할 수 없다. (*Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, 문단 83, 2012년 2월 7일 참고)
89. 재판소는 본 사건과 같은 사안을 심리할 때는, 한편으로는 협약 제8조 하에서 청

구인의 사생활 존중에 대한 권리와 다른 한편으로는 제10조 하에서 라디오 방송국과 신문·잡지사의 표현의 자유 및 일반 대중의 정보의 자유 사이에서 공정한 균형을 검토해야 함을 강조한다. 이 균형을 검토함에 있어서, 재판소는 다른 무엇보다도, 협약 제8조 하에서 국가가 가지는 적극적 의무(*X and Y v. the Netherlands*, 1985년 3월 26일, 문단23, Series A no. 91; 상기 *Von Hannover (no. 2)*, 문단98 참고)와 판례를 통해 성립된 민주사회에서의 언론의 핵심 역할(법정 소송에 대한 보도와 논평 등)에 관한 원칙을 고려해야 한다. 전문적인 학술지이든, 일반적인 언론이든, 일반 대중 사이에서든, 재판 주제에 대하여 사전 논의나 동시대적 논의가 벌어질 수 없다는 것은 상상할 수 없는 일이다. 언론 매체에게만 정보와 견해를 전파할 과제가 있는 것이 아니라 일반 대중에게도 이를 받아 볼 권리가 있다. 만약 그렇지 않다면, 언론은 ‘공적 감시견(public watchdog)’으로서의 핵심적 역할을 수행할 수 없을 것이다.(상기 *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, 문단79-81 참고) 더욱이, 국내 법원의 견해 뿐만 아니라 재판소의 견해도 개별 사건에서 어떤 보도 기술을 사용할 지에 대한 언론의 견해를 대체할 수 없다.(*Jersild v. Denmark*, 1994년 9월 23일, 문단31, Series A, no. 298; *Mosley v. the United Kingdom*, no. 48009/08, 문단113, 2011년 5월 10일 참고)

90. 이러한 일차적 기능과 더불어, 이차적이지만 여전히 중요한 언론의 역할이 있다. 바로 과거에 보도되었던 뉴스를 모아 대중이 이용할 수 있도록 기록물로 보관하는 기능이다. 이와 관련하여 재판소는 인터넷 아카이브가 뉴스와 정보를 보존하고 제공하는 데에 상당한 기여를 해오고 있음을 강조한다. 그러한 디지털 아카이브는 특히, 일반 대중이 손쉽게 접근할 수 있고 일반적으로 무료이기 때문에 교육과 역사 연구의 중요한 정보원이 된다.(*Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2)*, nos. 3002/03 and 23676/03, 문단27 및 45, ECHR 2009; *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, no. 33846/07, 문단59, 2013년 7월 16일; 위 문단54에서 인용한 각료위원회 권고 R (2000) 13 참고)

91. 재판소는 이와 관련하여, 인터넷 사이트는 특히 저장과 전달 능력에 있어 인쇄 매체와 확연히 구별되는 정보와 소통의 수단이고, 일반 언론 매체보다 인터넷 상

에서의 콘텐츠와 소통이 인권과 자유, 특히 사생활 보호의 권리 행사와 향유에 미치는 침해의 위험이 명백히 더 크다고 강조한다.(*Delfi AS v. Estonia* [GC], no. 64569/09, 문단133, ECHR 2015; *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, no. 33014/05, 문단63, ECHR 2011(발취); *Cicad v. Switzerland*, no. 17676/09, 문단59, 2016년 6월 7일 참고) 이는 특히 검색 엔진의 중요한 역할 때문이기도 하다.

92. 사인 간의 관계에서 협약 제8조 의무 준수를 위해 채택하는 수단은 국가의 적극적인 의무나 소극적 의무에 상관없이 원칙적으로 체약국의 판단의 재량에 맡겨진다. 이때의 판단 재량은 원칙적으로 협약 제10조 하에서 표현의 자유에 대한 제한의 필요성 여부와 그 정도를 판단할 때 허용되는 국가의 판단 재량과 동일하다.(상기 *Von Hannover (no. 2)*, 문단106; 상기 *Axel Springer AG*, 문단87; *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [GC]*, no. 40454/07, 문단91, ECHR 2015 (발취) 참고)
93. 하지만 국가의 판단 재량은 국내 법률과 이를 적용하여 내린 독립 법원의 판결을 감독하는 유럽의 지역적 감독 시스템과 밀접한 관계를 이루고 있다. 이러한 감독 기능을 수행하는 재판소의 과제는 국내 법원의 자리를 대신하는 것이 아니며 국내 법원이 판단 권한에 따라 내린 판결이 협약에서 인용한 조항에 부합하는지 해당 사건 전체적인 시각에서 검토하는 것이다.(상기 *Von Hannover (no. 2)*, 문단 105; 상기 *Axel Springer AG*, 문단86 참고)
94. 국가 당국이 재판소 판례에서 정해진 요건에 맞게 해당 이해관계를 비교형량한 경우라면, 강력한 근거 없이는 국내 법원의 견해를 재판소의 견해로 정당하게 대체할 수 없다.(*MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, 문단150 과 155, 2011년 1월 18일; *Bédat v. Switzerland* [GC], no. 56925/08, 문단 54, 2016년 3월 29일 참고) 다시 말해, 해당 국가가 상충하는 사적 이익 혹은 상충하는 협약 권리 간 비교형량을 해야 하는 경우, 재판소는 보통 해당 국가에 폭넓은 판단의 재량을 부여한다.(상기 *Delfi AS*, 문단139; *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, no. 22947/13, 문단59, 2016년 2월 2일; *Fürst-Pfeifer v. Austria*, nos. 33677/10 and 52340/10, 문단40, 2016년 5월 17일 참고)

95. 재판소는 상충하는 권리를 제한해야 할 필요성을 판단할 때 - 더욱이, 국내 법원이 이같은 필요성을 판단할 때 - 따라야 하는 관련 원칙을 이미 마련해 두었다. 상충하는 권리 간 비교형량을 위해 수립해 둔 몇 가지 요건이 있는데, 관련 요건은 다음과 같다: 공익적 논쟁에 대한 기여; 당사자의 인지도; 뉴스 보도의 주제; 당사자의 과거 행적; 발행물의 내용, 형태, 영향; 필요한 경우, 사진 촬영 상황.(상기 *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*, 문단165와 판결 내 인용된 판례 참고)
96. 본 사건의 정황 상 요건들 중 일부는 어느 정도의 연관성만 있겠지만 그래도 재판소는 이 요건들을 본 사건의 검토에 적용해 볼 수 있다고 생각한다.

(b) 본 사건에 대한 일반 원칙 적용

97. 재판소는 우선, 해당 언론 매체가 제공하는 청구인들에 대한 정보를 인터넷 이용자가 쉽게 찾을 수 있었던 것은 기본적으로 검색 엔진의 영향임에 주목한다. 그럼에도 불구하고 일차적으로는 언론 매체가, 대중의 관심을 유발하려는 의도는 없었다 하더라도, 해당 정보를 공개하고 특히, 이를 웹사이트에서 제공하기로 결정함으로써 청구인들의 사생활 존중에 대한 권리 침해가 초래되었다. 검색 엔진의 존재로 이 침해의 범위가 증폭된 것 뿐이다. 검색 엔진의 이같은 증폭 효과와 당사자 정보 공개라는 활동의 특성을 고려했을 때, 검색 엔진이 정보주체인 개인에 대해 지는 의무와 애초에 정보를 공개한 기관이 지는 의무 간에는 차이가 있다. 정보발행자의 활동은 표현의 자유가 보호하고자 하는 이익의 핵심인 반면, 검색 엔진 활동의 주요 관심사는 해당 개인에 대한 초기 정보를 공개하는 것이 아니라 그에 관한 어떤 정보든지 쉽게 찾을 수 있게 하고 개인에 대한 프로파일(profile)을 만드는 것에 있다. 따라서, 정보 최초 발행자를 상대로 삭제 요청을 제기하느냐, 검색 엔진을 상대로 제기하느냐에 따라 이해관계 조정은 다른 결과로 이어질 수 있다.(이와 관련하여, 상기 유럽사법재판소 판결, 2014년 5월 13일, No C-131/12, 문단59-62 참고)

(i) 공익적 논쟁에 대한 기여

98. 재판소는 공익적 논쟁의 존재 여부에 대해서, 연방대법원이 사안의 심각성과 피해

자의 높은 공적 인지도로 인해 청구인들의 범죄와 형사 재판이 상당한 대중적 관심을 유발했다는 점에 주목했다고 본다. 연방대법원은 또한, 청구인들이 2000년을 넘어서는 시점까지도 형사 소송의 재심 기회를 얻기 위해 애썼다는 점에 주목하였다. 연방대법원은 나아가, 해당 보도의 진실성과 객관성을 강조하였다. 재판소는 이러한 연방대법원의 견해에 동의한다. 대중에게는 원칙적으로 형사 소송에 대해 알고 이와 관련된 정보를 얻음으로써 누리는 이익이 있으며, 이러한 이익은 특별히 심각한 법적 사안과 관련되어 상당한 관심을 끄는 소송인 경우 더 커진다. (예를 들어, *Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland*, no. 34124/06, 문단56, 2012년 6월 21일; *Egeland and Hanseid v. Norway*, no. 34438/04, 문단58, 2009년 4월 16일 참고) 이러한 대중의 이익은 해당 형사 재판 동안 나온 보도에만 해당되는 것이 아니고, 상황에 따라서는, 유죄 판결 수년후 제기된 재심 신청에 관련된 보도에 대해서도 해당될 수 있다.

99. 재판소는 청구인들이 해당 언론 매체의 인터넷 포털에 보도가 처음 게재된 시점이 나 처음 제공된 시점에서 해당 보도의 적법성이 아니라, 해당 보도에 대해 이후 오랫동안 접근 가능했으며 특히 청구인들의 출소일이 가까워질 때까지도 접근 가능했다는 사실에 대해 문제를 제기하고 있다는 점을 본 청구건의 특징으로 보고 주목한다. 따라서, 재판소는 해당 기사 제공이 공익적 논쟁에 오랜 기간 계속해서 영향을 미쳤는지를 검토해야 한다.

100. 재판소는, 어느 정도의 시간이 경과하고 특히 청구인들의 출소가 가까워 옴에 따라, 유죄 판결을 받았던 자의 사회재통합을 위해 더 이상 과거 행위를 대면하지 않을 이익이 있으며, 이미 석방 이후라면 그러한 이익은 더 크다고 본다. (*Österreichischer Rundfunk v. Austria*, no. 35841/02, 문단68, 2006년 12월 7일; *Österreichischer Rundfunk (dec.)*, 위에서 인용; 준용하여, *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, no. 62332/00, 문단90-91, ECHR 2006-VII 참고) 마찬가지로, 형사 재판에 대한 알아야 할 대중의 이익도 정도의 차이가 발생하는데, 이는 사건의 정황 등 여러 요소에 따라 소송 과정에서 변하기 때문이다. (*Axel Springer AG*, 위에서 인용, 문단96 참고)

101. 본 사건으로 돌아가서, 재판소는 연방대법원이 청구인들에게 더 이상 자신들의 유죄 판결을 대면하지 않을 매우 상당한 이익이 있음을 인정하면서도, 일반 대중

이 시사 사건에 대해 앞으로 얻는 이익 뿐만 아니라 과거 사건을 재검색할 수 있음으로 얻는 이익도 존재함을 강조한 사실에 주목한다. 연방대법원은 또한, 언론 매체에 맡겨진 과제는 기록물로 보관하고 있는 과거 뉴스 아이টে를 대중이 이용할 수 있게 함으로써 민주적 의견 형성에 기여하는 것이라고 지적하였다.

102. 재판소는 연방대법원의 이같은 결론에 전적으로 동의한다. 재판소는 민주사회에서 언론이 담당하는 핵심적인 역할을 지속적으로 강조해왔다. (*The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 1979년 4월 26일, 문단65, Series A no. 30 참고) 그 핵심 역할에는 언론 매체의 웹사이트와 디지털 기록물을 통해 대중의 정보 접근과 확산에 상당한 기여를 할 역할도 포함된다. (*Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2)*, 위에서 인용, 문단27; *Węgrzynowski and Smolczewski*, 위에서 인용, 문단65 참고). 더욱이, 재판소의 판례에 따르면, 언론의 공공 인터넷 아카이브에 접근할 대중의 정당한 이익은 협약 제10조 하에서 보호된다. (상기 판례 참고) 대중에게 얻을 권리가 있는 정보에 대한 접근은 특별히 강력한 이유가 있어야만 제한할 수 있다. (*Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova*, no. 42864/05, 문단31, 2007년 11월 27일; *Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2)*, 위에서 인용, 문단41 참고)
103. 재판소는 연방대법원이, 이러한 맥락에서 청구인들의 요청이 받아들여졌다면, 언론이 가지는 표현의 자유를 위축시키는 효과를 초래했을 위험성이 있고, 특히, 요청을 검토할 충분한 인력과 시간의 부족 때문에 매체가 추후 위법의 가능성이 있는 요소는 더 이상 보도에 포함하지 않으려 할 위험성이 있음을 지적했음에 주목한다.
104. 재판소는 청구인들이 언론 매체에 대하여 기록물을 상시 체계적으로 검토해 줄 것을 요청한 것이 아니라 분명한 개별 요청이 있는 경우에만 검토해 줄 것을 요청했음을 강조한다. 그러나 연방대법원이 언급한 언론에 대한 위협이 존재할 가능성을 배제할 수는 없다. 정부가 옳게 지적한 바와 같이, 당사자의 요청에 따라 나중 단계에서 보도의 적법성을 검토할 의무에는 모든 관련 이해관계를 따져보는 과정이 포함되는데, 이는 언론 매체가 기사를 온라인 아카이브에 보관하지 않도록 할 위험성 혹은 삭제 요청의 대상이 될법한 개인적 요소는 기사에서 생략할 위험성을 수반한다. 인터넷 상 콘텐츠의 당사자인 개인의 권리가 중요함을

인정하지만, 이러한 개인의 권리는 특히, 디지털 아카이브 사용을 통해 과거 사건과 현대사에 대한 정보를 알 대중의 권리와 비교형량되어야 한다. 이와 관련하여 재판소는 언론에 부가하는 조치나 제한으로 인해 언론이 대중의 정당한 관심사의 대상이 되는 사안에 관한 논쟁에 참여하는 것을 어렵게 만들 가능성이 있다면, 협약 제10조 하에서 매우 신중한 검토가 필요하다고 본다.(*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, 문단64, ECHR 1999-III; *Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2)*, 위에서 인용, 문단41 참고)

105. 청구인들의 요청이 문제가 되는 기사 자체의 삭제를 요구하는 취지가 아니라 기사 내에서 이름이 더 이상 노출되지 않게 해달라는 취지였다고 강조했다라는 점에 대해서, 재판소는 기사를 익명으로 하는 것이 기사 전체를 삭제하는 것보다 분명히 표현의 자유에 덜 침해적이라고 본다.(준용하여, *Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2)*, 위에서 인용, 문단47 참고) 하지만 재판소는, 언론의 직업적 도덕률과 행동 수칙에 근거하여 선택한 보도 주제라면, 해당 주제의 보도에 어떻게 접근할 것인지는 언론이 자유롭게 선택할 문제이며, 기사의 신빙성을 위해 어떤 사항이 공개되어야 할지는 협약 제10조 하에서 기자가 선택할 영역으로 남겨져 있다는 점을 다시 언급한다.(*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*, 위에서 인용, 문단186 참고) 재판소는, 해당 언론 매체들이 제3자 진술을 통해 밝힌 것 처럼, 특이나 상당한 대중적 관심을 끄는 형사 소송에 대한 보도에서 당사자의 성명과 같은 개인 정보를 기사에 포함하는 것은 언론의 직무 상 중요한 측면이라고 본다.(*Fuchsman v. Germany*, no. 71233/13, 문단37, 2017년 10월 19일) 재판소는 본 사건의 경우, 청구인들이 요청을 제기했을 당시 언론 매체의 웹사이트에 게재된 해당 기사들이 공익적 논쟁에 계속해서 기여하였고 그러한 공익은 수년이 흐른 후에도 줄어들지 않았다고 판단한다.

(ii) 당사자의 인지도와 보도의 주제

106. 재판소는 청구인들의 인지도와 관련하여, 독일 국내법원이 이 문제에 대해 명확히 설명하지 않았음을 지적한다. 재판소는 청구인들의 공적 인지도가 살인 범죄 및 그에 대한 형사 재판과 밀접한 관련이 있다고 본다. 따라서, 청구인들이 범행 이전에도 이미 대중에 알려진 인물이었다고 볼 수는 없지만, 국내법원의 판단에

따르면, 범죄의 성격과 정황, 그리고 피해자의 명성 때문에 상당한 대중적 관심을 끌었던 해당 형사 재판 과정에서 청구인들이 어느 정도의 인지도를 얻게 되었다. 시간이 지남에 따라 해당 범죄에 대한 대중의 관심이 떨어지고 그 결과, 청구인들의 인지도도 하락했지만, 재판소는 청구인들이 형사 재판에 대한 재심 청구를 여러 번 시도하고 이와 관련해 언론과 접촉한 이후 다시 세상의 주목을 받게 되었다고 본다. 재판소는 이로써, 청구인들이 익명성을 요구하던 시점에 아직 일반 대중에게 알려지지 않은 사인의 처지였다고 볼 수는 없다고 판단한다.

107. 재판소는 기사의 주제와 관련하여, 해당 기사들이 당시 형사 재판 진행에 대한 내용이거나 두 청구인 중 한 명의 재심 청구에 대한 내용이었으며, 이 두 주제 모두 민주사회의 공익적 논쟁에 기여할 수 있는 내용이라는 점에 주목한다. 이와 관련하여 재판소는 아래 문단 111의 판단을 언급한다.

(iii) 매체와 관련한 당사자의 과거 행적

108. 재판소는 유죄 판결 이후 청구인들의 행적과 관련하여, 연방대법원이 언급한 바와 같이, 청구인들이 형사 재판의 재심을 위해 모든 ‘사용 가능한(conceivable)’ 법적 구제책을 시도했다고 판단한다. 이와 더불어, 정부가 지적한 바와 같이, 두 청구인은 출소하기 각 2년 반 전과 3년 전에 제기한 2004년의 재심 신청 과정에서 언론과 접촉하여 여러 건의 관련 자료를 전달하고 대중에게 알려줄 것을 요청하였다. 연방대법원이 2011년 2월 22일자 제2청구인 관련 판결에서 지적한 것처럼 (위 문단45 참고), 해당 청구인의 형사 변호사가 자신의 웹사이트에 청구인과 관련된 여러 건의 기사를 2006년까지 올려 놓았었다는 점도 주목할 필요가 있다.

109. 재판소는 이와 관련하여, 유죄를 확정받은 자가 자신의 결백을 주장하면서 국내법 하에서 사용 가능한 법적 구제책을 이용하여 유죄 판결에 이의를 제기하는 것을 비난할 수는 없으나, 청구인의 재심 신청 시도는 단순히 독일 형법 하에서 이용 가능한 구제책에 기대는 것 이상이었다고 판단한다. 특히, 특정 언론 매체에 대해 취했던 청구인들의 행동으로 인해, 언론 매체의 인터넷 포털에서 제공하는 정보를 통해 유죄 판결을 더 이상 대면하지 않을 청구인들의 이익은 본 사건에서 덜 중요하게 되었다. 재판소는 청구인들의 출소가 다가오고 있었다 하더라도

도 해당 기사의 익명성이나 온라인 상에서의 잊혀질 권리는 제한적으로만 정당하게 기대할 수 있는 상황이었다고 판단한다.(준용하여, *Axel Springer AG*, 위에서 인용, 문단 101 참고)

(iv) 발행물의 내용, 형태, 영향

110. 재판소는 사진이나 기사가 보도되는 방식과 그 안에서 당사자가 그려지는 방식 또한 고려해야 할 요소라고 다시 언급한다. 신문이 전국지인지 지방지인지에 따라, 그리고 발행 부수에 따라, 기사와 사진이 얼마나 널리 유포되었는지도 중요한 요소가 될 수 있다.(*Von Hannover (no. 2)*, 위에서 인용, 문단112 및 판결 내 인용된 판례 참고)

111. 재판소는 문제가 되는 파일의 주제, 내용, 형태와 관련하여, 연방대법원이 *Deutschlandradio* 와 *Mannheimer Morgen*의 기사를 평가한 방식을 비판할 근거가 없다고 본다. 문제가 되는 기사의 본문은 매체가 표현의 자유를 행사하여 작성한 것이다. 해당 기사는 법원 판결에 대해 객관적으로 보도하였고 그 진실성과 적법성의 근원에 대해 의심받은 바가 없다.(대조적으로, *Węgrzynowski and Smolczewski*, 위에서 인용, 문단60 참고) 재판소는 *Spiegel Online*의 파일과 관련해, 특정 기사의 경우, 특히 1992년 11월 30일 판에 게재된 기사의 경우(위 문단 28 참고), 해당 정보의 성격 상 의심의 여지가 있을 수 있음을 인정한다. 그러나, 재판소는 기사의 작성자가 보도한 피의자에 대한 세부 정보가 형사판사가 범죄의 정황 및 개별 유죄의 구성 요소를 평가할 때 으레 고려하는 정보의 일부이며, 따라서 일반적으로 공청회 중에 발생하는 논의의 일부이기도 하다고 본다. 게다가, 이 기사들은 청구인들을 폄하하는 방식으로 묘사하거나 그들의 명예를 훼손하려는 의도를 가지고 있지 않았다.(*Lillo Stenberg and Sæther v. Norway*, no. 13258/09, 문단41, 2014년 1월 16일; *Sihler-Jauch and Jauch v. Germany (dec.)*, nos. 68273/10 and 34194/11, 문단38, 2016년 5월 24일 참고)

112. 재판소는 보도의 유포 범위와 관련하여, 황금 시간대 텔레비전 방송과는 다르게, 해당 정보가 제한된 접근성으로 그 확산이 제한적이었다는 연방대법원의 판단과 관련 매체 웹사이트의 뉴스 페이지가 아니라 지나간 뉴스 보도임이 분명히 표시되어있는 섹션에 실려있었다는 사실에 주목한다. 청구인들은 이러한 법원의 논

리에 이의를 제기하였고, 특히, 연방대법원이 인터넷 시대의 현실을 잘못 이해하고 있으며, 더구나, 강력하고 효과적인 검색 엔진의 존재에 기인하는 온라인 정보의 지속성과 관련 위험성을 과소평가하였다고 주장하였다.

113. 재판소는 인터넷 포털 사이트에서 해당 기사가 실려있던 페이지의 위치를 고려했을 때, 청구인들에 대한 정보를 특별히 찾지 않는 이상 일반 인터넷 이용자의 주목을 끌 확률은 적었다고 평가한다.(대조적으로 그리고 준용하여, *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC], no. 16354/06, 문단69, ECHR 2012 (발췌) 참고) 재판소는 또한, 해당 기사에 대한 이용자의 접근을 유지한 것이 청구인들에 대한 정보를 재유포하기 위한 의도라고 해석할 수 있는 근거는 찾아 볼 수 없다고 판단한다. 재판소는 이러한 측면에서, 일부 정보에 추가적 제한이 설정되어 있었으므로(*Spiegel Online*의 경우, 유료 제공; *Mannheimer Morgen*의 경우, 구독자에게만 제공) 해당 보도의 유포 범위가 제한적이었다는 연방대법원의 판결을 인정한다.

114. 청구인들은 유포의 범위를 측정하는 방식에 있어서, 인터넷이 자료를 증폭하여 어디서나 접근 가능하게 한다는 사실과 따라서, 정보의 애초 유포 범위와 관계없이, 특히 검색 엔진의 사용으로 인해, 그들에 관한 정보가 영구적으로 검색될 수 있는 가능성이 고려되지 않았다고 주장하였다. 재판소는 이 주장과 관련하여, 인터넷에 공개되면 어떤 정보든 지속적으로 접근 가능할 수 있는 가능성을 인정하면서도, 청구인들이 해당 정보의 검색을 보다 어렵게 하기 위한 목적으로 검색 엔진 운영자에 대한 접촉을 시도했었는지에 대해서 언급하지 않았음에 주목한다.(*Fuchsmann*, 위에서 인용, 문단53; *Phil v. Sweden* (dec.), no. 74742/14, 2017년 2월 7일 참고) 또한, 언론의 표현의 자유에 덜 제한적인 조치에 대한 논의가 국내 법원이나 재판소의 소송 절차 중에 논의되지 않았음을 고려할 때, 과연 국내법원이 이같은 조치를 명령할 수도 있었는가에 대해 판단하는 것은 재판소의 과제가 아니라고 본다.

(v) 사진 촬영 정황

115. 마지막으로, 문제가 되는 사진과 관련하여(위 문단37-38 참고), 재판소는 청구인들과 민사법원이 사진이 찍힌 정황에 대한 의견은 제시하지 않았다고 지적한

다. 그러나 재판소가 사진 속 구성 요소들을 분석하지는 않을 것이다. 재판소는 또한, 연방대법원이 제대로 지적한 것처럼, 사진이 청구인들의 출소 거의 13년 전인, 1994년 당시 청구인들의 모습을 담고 있는데, 그렇기 때문에 사진에 근거해 제3자가 청구인들을 알아볼 가능성이 낮다고 본다.

(c) 결론

116. 충돌하는 법익 간의 비교형량 등에 대해 국가 당국이 가지는 판단의 재량, 발행 당시에는 적법성 논란이 없던 기사에 대한 일반 대중의 접근 유지의 중요성, 언론에 대하여 청구인들이 취한 행동 등에 비추어 볼 때, 재판소는 연방대법원의 판단을 대체할 실체적 근거가 없다고 판단한다. 따라서, 연방대법원이 청구인들의 요구를 받아들이지 않은 것이 국가로서의 독일이 협약 제8조 하에서 청구인들의 사생활 존중에 대한 권리를 보호할 적극적인 의무를 이행하지 않은 것이라고 말할 수는 없다. 따라서, 제8조에 대한 위반은 없다고 판단한다.

위와 같은 이유를 근거로 재판소가 전원일치로 내린 주문은 다음과 같다.

1. 두 청구건을 병합하기로 결정한다.
2. 청구의 적법성이 인정된다고 선언한다.
3. 협약 제8조 위반이 성립하지 않는다고 판결한다.

판결문은 프랑스어로 작성하였고, 재판소 규칙 제77조 제2항과 제3항에 따라 2018년 6월 28일에 서면으로 통지하였다.

Milan Blaško
부서기

Erik Møse
재판장

해외언론관계판결집

(제2집)

2021년 12월 20일 발행

편집 · 발행 : 언론중재위원회 교육본부

02)397-3042~5

<http://www.pac.or.kr>

인 쇄 : (주) 타라그래픽스

이 책은 「방송통신위원회 방송통신발전기금」을 지원받아 제작한 것입니다.

저작권법에 따라 이 책에 수록된 글의 무단 복제와 전재 및 상업적 이용을 금합니다.