

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 기사의 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 하지 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 확정애 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- 옛날보도로써 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.