

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 ‘제 2청구인’)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

1. 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 마느냐하는 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 그러한 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, 정보 처리를 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 대중에 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 관련해서, 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 아이টে을 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, 특히나 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