

일반적 인격권에 대한 헌법적 고찰

- 독일 연방헌법재판소 판례 고찰을 통한 일반적 인격권의 구체화 -

이 부 하*

영남대학교 법학전문대학원 교수

■ 국문 초록

독일 기본법 제2조 제1항에서 규정하고 있는 일반적 인격권의 내용은 독일 연방헌법재판소 판례를 통해 구체화되고 있다. 독일 연방헌법재판소 판결에 의하면, 일반적 인격권에서 자기보호권, 자화상의 권리, 자기결정권이 파생된다고 한다. 자기보호권과 관련하여 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성 보장’에 관한 기본권이 도출되고, 자화상의 권리와 관련하여 초상권, 명예 보호권 등이 도출된다. 또한 자기결정권과 관련하여 성적 자기결정권, 개인정보자기결정권 등이 도출된다.

독일 연방헌법재판소는 캐롤라인 공주 판례에서 잡지사의 기사 보도로 인해 헌법소원심판 청구인의 일반적 인격권에 제한을 가한 경우이므로, 사영 잡지사가 캐롤라인 공주의 인격권을 제한한 것이다. 이처럼 사인(가해자)이 다른 사인(피해자)의 기본권에 가해를 가한 경우, 국가(보호자)는 사인(피해자)의 기본권을 보호해야 하는 기본권보호의무를 진다. 이 경우, 국가가 피해자인 사인의 기본권을 보호함에 있어서 적절하고 효율성 있는 보호조치를 취했는지 여부를 ‘과소보호금지원칙’으로 심사해야 한다. 독일 연방헌법재판소는 온라인 검색 판결에서 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성을 보장’하는 새로운 기본권, 즉 ‘컴퓨터 기본권’을 창설했다. 이 판례는 일반적 인격권 중에 ‘자기보호권’과 관련된 것이다.

호네커(Honecker) 판결과 관련하여, 헌법에서 보장되는 공적인 여론형성의 매개체로서 방송의 기능을 고려하면 일반적 인격권과 방송의 자

* unif3053@daum.net

유 간의 형량이 필요하다. 저명한 공인에게도 방송에서 헌법상 보호되는 인격권이 존재한다. 공인의 재판에 대해 미디어(방송)를 통한 보도는 공공성·사회성을 가진 사실로서 여론 형성과 밀접하게 관련된 것으로서 공적인 영역에 속하는 사안이므로 미디어를 통해 보도되는 것이 타당하다.

우리나라 헌법재판소는 헌법 제10조 제1문의 ‘인간의 존엄성’으로부터 일반적 인격권을 도출하고 있다. 우리나라 헌법재판소는 일반적 인격권의 제한과 관련하여 개인의 자기결정권, 사회적 평가, 초상권, 모욕감이나 수치심의 느낌 등으로 판시하고 있다.

주제어: 일반적 인격권, 명예, 초상권, 자기보호권, 자기결정권

목 차

- I. 서론
- II. 일반적 인격권의 특성, 보호영역, 내용
 - 1. 일반적 인격권의 의의와 특성
 - 2. 일반적 인격권의 보호영역
 - 3. 일반적 인격권의 내용
 - 4. 우리나라 헌법에서 일반적 인격권의 이해
- III. 일반적 인격권 관련 독일 연방헌법재판소 판결 검토
 - 1. 캐롤라인 공주 판결
 - 2. 온라인 수색 판결
 - 3. 호네커(Honecker) 판결
- IV. 결론

I. 서론

법무부는 「민법」 제3조의2 제1항을 신설하여 일반적 인격권 조항을 마련했다. 재산 침해 외에 인격적 이익에 대한 침해도 법적으로 위법한 행위로서 침해를 배제하고 예방할 필요가 있어 법적 근거를 마련한 것이다. 법무부는 2022년 4월 5일 이러한 내용을 담은 민법 개정안을 입법예고했다. 개정안에는 현행 「민법」에 없는 인격권 정의 조항을 신설했다. 즉, 인격권을 ‘사람의 생명, 신체, 건강, 자유, 명예, 사생활, 성명, 초상, 개인정보, 그 밖의 인격적 이익에 대한 권리’라고 정의했다. 인격권이 침해된 경우, 사후적 손해배상청구권만으로는 권리 구제의 실효성을 확보하기 어렵다는 점에서 이를 보완하기 위해 인격권 침해 배제·예방 청구권도 명시하게 되었다.¹⁾ 민법 분야에서는 인격권에 관한 법적 논의가 오래전부터 있어 왔다. 반면, 우리나라 헌법학에서 ‘일반적 인격권’에 관해 본격적으로 연구하기 시작한 것은 비교적 최근의 일이다.²⁾

1) 서종희 (2022, 6. 21). 민법 일부개정안에 신설된 인격권 조항에 대한 검토. <KISO 저널 47호> 19-20. <https://journal.kiso.or.kr/?p=11660>

실정법 측면에서 보면, ‘일반적 인격권’³⁾은 독일 기본법 제2조 제1항⁴⁾에서 명문으로 규정하고 있다. 물론 독일 기본법 제2조 제1항에서도 일반적 인격권의 ‘보호영역’을 명확하게 표현하고 있지는 않다. 일반적 인격권의 보호영역은 독일 연방헌법재판소 판례를 통해 확정해왔고, 구체적 사건에서 일반적 인격권의 침해 여부를 판단해 왔다. 독일 연방헌법재판소 판결에 의하면, 일반적 인격권으로부터 ‘자기보호권’, ‘자화상의 권리’, ‘자기결정권’이 파생된다고 한다. 반면, 우리나라 헌법에는 일반적 인격권이 명문으로 규정되어 있지 않기 때문에, 우리 헌법재판소는 유권해석으로 특정 사건에서 불문(不文)의 기본권인 일반적 인격권을 법형성(法形成)하여 왔다. 그러나 헌법재판소는 특정 사건에서 일반적 인격권의 보호영역이 무엇인지와 일반적 인격권이 제한 또는 침해되는 경우가 어떠한 경우인지를 자세하게 설명하고 있지 않다.

본 논문에서는 먼저 일반적 인격권의 특성, 보호영역과 그 내용을 살펴본다. 일반적 인격권의 내용으로서 자기보호권, 자화상의 권리, 자기결정권에 관해 고찰해 본다(이하 II). 다음으로 미디어 보도를 통한 일반적 인격권 침해 여부와 관련된 독일 연방헌법재판소 판례인 캐롤라인 공주 판결, 온라인 수색 판결과 호네커(Honecker) 판결의 사건개요, 판결요지 그리고 판결에 대해 평가해 본다(이하 III). 결론에서는 본론에서 서술한 연구 내용을 정리해 본다(이하 IV).

2) 박진완 (2004). 우리 헌법상의 일반적 인격권의 보장체계, <공법연구> 33집 1호, 299-328; 이부하 (2016). 일반적 인격권의 헌법적 보장 - 독일의 헌법이론을 중심으로 -, <공법학연구> 17권 2호, 137-157; 이수중 (2016). 일반적 인격권으로서 음성권에 관한 비교법적 연구, <인론과 법> 15권 3호, 163-197; 조소영 (2020). 지능정보사회에서 인격권의 새로운 보호체계 검토, <공법학연구> 21권 3호, 109-129.

3) ‘일반적 인격권’은 헌법해석을 통해 보호영역이 확정되는 포괄적인 인격권을 의미하며, ‘개별적 인격권’은 법에 명시적 규정을 통해 인정되는 인격권이다(이부하 (2012). 공인(公人)의 인격권과 표현의 자유, <서울법학> 20권 1호, 59-60).

4) 독일 기본법 제2조 제1항(일반적 인격권) “모든 사람은 다른 사람의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률(道徳律)에 반하지 않는 한, 자신의 인격을 자유로이 발현할 권리를 갖는다.”

II. 일반적 인격권의 특성, 보호영역, 내용

1. 일반적 인격권의 의의와 특성

가. 일반적 인격권의 의의

일반적 인격권은 등산, 숲속에서의 승마,⁵⁾ 공원에서 비둘기 모이 주기,⁶⁾ 공원에서 산책 등 자신이 원하는 대로 행동할 자유뿐만 아니라 인격 그 자체의 완전성을 보호한다.⁷⁾ 독일 기본법 제2조 제1항의 “모든 사람은 자신의 인격을 자유롭게 발현할 권리가 있다.”는 표현은 소극적인 사생활 보호 측면보다는 적극적인 인격 발현에 초점을 둔 것이다.⁸⁾ 독일 민법 제823조 제1항의 규정하고 있는 인격권은 일반불법행위의 일반조항으로서 내적·정신적 인격권을 보호하고 있다. 독일 연방헌법재판소는 독일 민법 제823조 제1항에서 규정하고 있는 인격권⁹⁾을 일반적 행동의 자유와 함께 일반적 인격권으로 발전시켰다. 또한 독일 연방헌법재판소는 개인의 일반적 인격권을 사인(私人)인 제3자의 가해(加害)로부터 보호하는 법체계를 만들었다.

나. 일반적 인격권의 특성

독일 연방헌법재판소는 사법(司法)적 법형성(richterliche Rechtsfortbildung)을 통해 “인간의 존엄성이라는 최고의 헌법원칙의 의미에서 ... 현대 과학기술의 발전과 이와 연관된 새로운 위협에 직면하여 인간의

5) BVerfGE 80, 137 (152 f.).

6) BVerfGE 54, 143.

7) Sachs/Murswiek/Rixen, Grundgesetz, 8. Auflage, 2018, Art. 2 Rn. 59.

8) M. Martini, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundes- verfassungsgerichts, JA 2009, S. 839.

9) BGHZ 13, 334 (337 f.); 24, 72 (81); 27, 284 (287).

인격권 보호와 관련하여 개인의 인격적 생활영역과 그 기본조건을 유지” 하기 위해 ‘일반적 인격권’이 보장된다고 판시하고 있다.¹⁰⁾ 일반적 인격권 보장은 개인이 자신의 개성을 개발하고 보존할 수 있는 사적 생활 형성의 자율 영역을 보장하고,¹¹⁾ 정신적·영적 관계에서 인간의 완전성을 보호한다.¹²⁾ 헌법상 일반적 인격권은 인격 형성의 의미에서 인격의 중요한 요소로서 보장된다.¹³⁾ 다만, 일반적 인격권은 헌법적 보장이 되지 않는 영역에 대해 보장하는 기본권으로서 ‘보충적 기본권’이다.¹⁴⁾ 일반적 인격권은 독일 기본법 제2조 제1항에 근거하지만, 독일 기본법에 규정되어 있지 않은 기본권들의 흠결을 보완하기 위해 독일 연방헌법재판소가 법형성을 통해 기본권으로 발전시켰다.¹⁵⁾ 또한 일반적 인격권은 개별 사건에서 일반적 인격권을 구체화하고 형성하고 있는 독자적 기본권이 다.¹⁶⁾

독일에서 일반적 인격권은 독일 기본법 제1조 제1항과 관련된 기본법 제2조 제1항에 근거한다.¹⁷⁾ 기본법 제2조 제1항과 기본법 제1조 제1항 간에는 상충하지 않고,¹⁸⁾ 인간의 존엄성 조항(기본법 제1조 제1항)은 단지 일반적 인격권 조항(기본법 제2조 제1항)의 ‘해석지침이자 기본권 보호영역의 강화’ 역할을 한다.¹⁹⁾ 독일 기본법 제1조 제1항은 독자적인 심

10) BVerfGE 72, 155 (170); 79, 256 (268).

11) BVerfGE 35, 202 (220); 79, 256 (268).

12) Chr. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 2 Rn. 86.

13) BVerfGE 106, 28 (39); 118, 168 (183); 120, 274 (303).

14) BVerfGE 109, 279 (326).

15) M. Dürr, Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach dem Urteil zum Bundeskriminalamtgesetz – wie viel Sicherheit ist zum Wohle der Freiheit notwendig?, JA 2019, S. 432.

16) BVerfGE 54, 148 (153 f.); 79, 256 (268). Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 138; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1, Art. 2 Abs. 1 Rn. 25; Kube, in: HStR VII3, § 148 Rn. 35.

17) BVerfGE 65, 1 (41); 72, 155 (170); 82, 236 (269); 90, 263 (270).

18) Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 63; Starck, in: V. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 2 Rn. 89; Kunig, in: V. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 2 Rn. 30.

사기준으로 사용하지 않고, 독일 기본법 제2조 제1항을 해석하기 위해 인간의 존엄성 보장의 배경이 되는 인간상(人間像)을 전제로 한다.²⁰⁾ 일반적 인격권은 독일 기본법 제1항 제1항과 관련하여 ‘인격의 발현을 존중할 권리’로서 나타나며, 일반적 행동의 자유와 구별되며 다른 기본권보다 특별한 기본권이다.²¹⁾ 일반적 인격권은 ‘헌법에 규정되지 않은 기본권’²²⁾으로서, 특히 과학기술의 발전과 생활조건의 변화 과정에서 발생할 수 있는 새로운 유형의 위협에 대처하기 위해 성문의 기본권 흠결을 보충해 주는 특별한 기본권이다.²³⁾

독일 연방헌법재판소는 정보통신기술의 발전 속에서 일반적 인격권의 중요성을 강조하고 있다. 진화하는 디지털 대전환(digital transformation) 시대에 일반적 인격권은 과학기술의 발전에 따라 변화된 생활 조건에서 새로운 유형의 위협·리스크 발생에 대비하여 기본권 흠결을 보충해 주는 보충적 기본권이다. 독일 연방헌법재판소는 정보사회에서 일반적 인격권 보호의 중요성을 인식하고 있다.²⁴⁾ 개인의 인격 발현에 있어서 정보기술시스템 사용의 의존도로 인해 발생하는 인격에 대한 위협에 대한 적절한 보호조치가 없는 경우, 정보기술시스템의 완결성과 기밀성을 보장하여 개인의 인격 발현을 보장할 수 없게 된다.²⁵⁾

19) Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 103.

20) Starck, in: V. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 2 Rn. 15; Dreier, in: Ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 2 Abs. 1 Rn. 68.

21) Dreier, in: Ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 2 Abs. 1 Rn. 64; H. Kube, Persönlichkeitsrecht, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII, § 148 Rn. 35.

22) BVerfGE 54, 148 (153).

23) BVerfGE 118, 168 (183); 120, 274 (303).

24) BVerfGE 114, 339 - Mehrdeutige Meinungsäußerungen; BVerfGE 120, 274 - Online-Durchsuchungen; BVerfGE 120, 378 - Automatisierte Kennzeichenerfassung; BVerfGE 138, 377 - Mutmaßlicher Vater; BVerfGE 153, 182 - Zuizidhilfe

25) BVerfGE 120, 274 (313).

2. 일반적 인격권의 보호영역

가. 일반적 인격권의 구성요건

인간의 구체적인 행위의 자유를 말하는 일반적 행동의 자유의 구성요건은 넓게 개방되어 있지만, 인격의 성장과 발전을 보호하는 일반적 인격권의 구성요건은 좁게 정의되고 있다. 일반적 인격권은 신체의 자유부터 환경권까지 전통적인 기본권 목록에 포섭되지 않은 개인의 생활영역과 인격 발전의 기본적 조건 유지를 보장하고 있다.²⁶⁾ 일반적 인격권은 개인이 자신의 개성을 발현하고 유지할 수 있는 자율적인 사적(私的) 생활영역을 보장한다.²⁷⁾ 즉, 인격의 구성요소를 이루는 신앙의 자유, 양심의 자유, 우편·통신의 자유, 주거의 자유 등을 보완해주는 특별한 기본권이다.

나. 일반적 인격권의 인적 보호영역

(1) 자연인

국민뿐만 아니라 외국인 등 모든 자연인은 거주지와 관계없이 일반적 인격권의 인적 보호영역에 해당한다. 일반적 인격권은 사람이 출생 시부터 보장된다. 일반적 인격권의 보호영역은 인격의 성장뿐만 아니라 인격의 발현이 포함되어 있다.²⁸⁾

일반적 인격권 보호는 보호받는 자의 인격권 발현 기회를 위해 존재하고 인격체로의 형성을 보호하는 것이기 때문에, 장애에 잠재적으로 행위능력 있는 개인을 전제로 한다. 따라서 인격권은 사망(死亡)으로 종료된다. 사망한 사람의 인격권의 사후(死後) 보호는 인간의 존엄성에 의해

26) BVerfGE 54, 148 (153).

27) BVerfGE 79, 256 (268).

28) M. Martini, JA 2009, S. 842.

보장된다.²⁹⁾

(2) 법인

법인의 일반적 인격권 행사 범위는 독일 기본법 제19조 제3항³⁰⁾에 규정되어 있다. 법인에게 일반적 인격권을 전면적으로 인정하게 되면, 인격 발현을 보장내용으로 하는 일반적 인격권 보장의 취지를 무색하게 만든다. 인격 형성과 인격 발현은 자연인에게만 부여된 권리이기 때문이다. 그러나 법인을 대리하여 행위한 자연인이 인격권 침해의 상황에 처한 경우,³¹⁾ 성질상 법인에게 일반적 인격권이 적용될 수 있는지 여부가 판단되어야 한다. 이 경우 대리행위를 한 자연인의 발언, 답변, 명예 보호 등이 고려되어야 한다. 한편, 일반적 인격권의 보호가 인간의 존엄성 침해와 관련되는 경우, 법인(法人)의 일반적 인격권은 인정되지 않는다. 예를 들어, 자연인에 대한 강요는 법인에게는 적용되지 않는다.³²⁾

3. 일반적 인격권의 내용

가. 자기보호권

일반적 인격권 보호의 핵심은 사적 영역의 보호, 특히 의료정보, 일기장 기재와 같은 개인 사생활의 기밀성 보호라는 자기보호(自己保護)에

29) BVerfGE 30, 173 (194) – Mephisto; BVerfG (1. Kammer) NVwZ 2008, 549 (550) – Theaterstück »Ehrensache«; Heinz-Joachim Pabst, Der postmortale Persönlichkeitsschutz in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2002, S. 999 ff.

30) 독일 기본법 제19조 제3항 “내국법인은 그 성격상 내국법인에 적용될 수 있는 기본권의 주체가 될 수 있다.”

31) BVerfGE 106, 28 – Mithörrichtung

32) BVerfGE 95, 220 (242); Wilms/Roth, Die Anwendbarkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf juristische Personen i. S. von Art. 19 III GG, JuS 2004, S. 577 ff.

있다. ‘자기보호’란 미국 연방헌법에 명시적인 규정이 없지만, 미국 연방 대법원에 의해 형성된 ‘프라이버시권’(privacy right)에서 도출되는 ‘혼자 있을 권리’ 즉, 사생활 보호다. 독일 연방헌법재판소는 온라인 검색 판결에서 일반적 인격권의 요소로서 ‘자기보호권’을 그 보호내용으로 제시하고 있다.³³⁾ 독일 연방헌법재판소는 소위 ‘트로이 목마’(Trojan Horse)와 같은 침투성 정보기술시스템의 도움으로 심각한 범죄행위의 의심이 있을 때, 국가가 용의자의 컴퓨터 저장매체를 검색할 수 있도록 허용해야 하는지가 문제되었다. 독일 연방헌법재판소는 노르트라인-베스트팔렌 주(州)의 헌법보호법(VerfSchutzG NRW) 제5c조 제4항 1호³⁴⁾에서 이러한 국가행위의 법적 근거를 찾았다. 독일 연방헌법재판소는 독일 기본법 제10조(서신, 우편 및 전신의 비밀)와 제13조(주거의 불가침)의 기본권이 정보통신기술의 진보적인 발전에 따른 위험 상황을 적절하게 보호하지 못하고 있다고 보았다.

독일 기본법 제10조 제1항의 ‘서신의 비밀과 우편 및 전신의 비밀은 불가침’은 무선 또는 유선 전자파를 매개로 한 공간적 원거리 통신의 위험성을 방지하기 위한 것이다. 즉, 원거리의 사생활을 보호하고 있다.³⁵⁾ 그러나 온라인 검색은 반드시 통신 매체를 통한 교신과 관련된 것이 아니다. 또한 독일 기본법 제13조 제1항의 ‘주거의 불가침’ 조항은 정보통신기술시스템 상에 인격권의 중요한 영역에 대한 감시를 효과적이고 포괄적으로 보호하지 못하고 있다. 온라인 검색은 예를 들어 노트북에 와이파이 연결을 통한 주거지의 공간적 관계는 그 주거지의 위치와 독립적이다. 인터넷상 정보 수집은 독일 기본법 제13조 제1항에서의 ‘주거지’와 관련 있는 공간에는 어떠한 영향을 미치지 않는다.

독일 기본법 제2조 제1항의 ‘일반적 인격권’은 인격권 발현의 수단으

33) BVerfGE 120, 274 - Online-Durchsuchungen

34) Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen § 5c (4) 1. 형사범죄를 예방하거나 조사하기 위해

35) BVerfGE 115, 166 (183 ff.).

로서 정보통신기술을 차별 없이 사용하도록 기본권 보호의 흠결을 보충하고 있다. 독일 연방헌법재판소는 온라인 검색 판결에서 ‘컴퓨터 기본권’(IT 기본권)이라고 알려진 ‘정보통신기술시스템의 기밀성과 완결성 보장의 기본권’이라는 일반적 인격권의 새로운 구성요소를 형성하였다.³⁶⁾ 이러한 기본권은 개인의 생활형성의 필수적인 부분에 대한 조망과 인격을 의미 있게 설계하도록 정보통신기술시스템 상에 국가의 개인정보 수집으로부터 개인을 보호한다.³⁷⁾ 그러나 독일 연방헌법재판소는 일반적 인격권의 구성요소로서 자기보호권을 개인정보자기결정권과 별도의 기본권으로 창설하였는데, 개인정보자기결정권과 구별되는 자기보호권의 독자적인 존재가치가 있는지는 재고할 필요가 있다.³⁸⁾

나. 자화상의 권리

일반적 인격권에서 파생되는 중요한 권리로서 ‘자화상의 권리’는 다른 사람에 의해 자신이 위조, 왜곡 또는 본인이 원하지 않게 표현되는 것으로부터 보호하는 권리이다. 자화상의 권리 중 초상권은 제3자가 자신의 초상(肖像)의 사용 여부를 스스로 결정할 수 있도록 보장한다. 예를 들어, 나체 사진의 무단 인쇄로부터 보호,³⁹⁾ 유명인의 일상생활을 언론매체에 무제한 보도,⁴⁰⁾ 유명인의 얼굴을 그 사람의 동의 없이 광고의 수단으로 사용하는 것으로부터의 보호⁴¹⁾ 등이다. 또한 자신의 성과 이름을

36) BVerfGE 120, 274; Martin Kutscha, Mehr Schutz von Computerdaten durch ein neues Grundrecht?, NJW 2008, S. 1042 ff.

37) BVerfGE 120, 274 (279).

38) Martin Eifert, Informationelle Selbstbestimmung im Internet – Das BVerfG und die Online-Durchsuchungen, NVwZ 2008, S. 521 ff.; Sachs/Krings, Das neue Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, JuS 2008, S. 481 ff.

39) OLG Hamburg NJW 1996, S. 1151 ff.

40) BVerfGE 120, 180 – Caroline von Monaco III; BGH, Urt. v. 06.10.2009, VI ZR 314/08.

41) Rechtsprechung BGH, 04.10.2007 – I ZR 143/04

변경할 권리도 이에 속한다.⁴²⁾

일반적 인격권의 중요한 측면은 개인의 ‘명예 보호’이다. 여기서 ‘명예’란 사람이나 사람의 인격에 대한 사회적 평가, 다시 말하면 객관적이고 외부적인 가치 평가를 말한다.⁴³⁾ 명예 보호와 관련하여, 대중매체의 보도에 의해 자신의 인격에 영향을 받는 사람은 다른 사람의 표현에 대응할 수 있는 법적인 보장제도가 있어야 한다. 그렇지 않으면 표현의 자유는 형해화(形骸化)될 것이고, 개인의 권리 주장은 적절한 법적 보호장치 없이 남게 될 것이다. 일반적 인격권의 구체적 보호장치로서 정정보도청구권 내지 반론보도청구권이 보장되어야 한다.⁴⁴⁾

다. 자기결정권

자기결정권은 개인의 정체성 형성과 정체성 주장을 가능하게 하며, 자신의 신분을 밝히지 않을 권리도 포함한다. 자기결정권에는 자신의 혈통과 관련하여 자녀를 낳을 권리,⁴⁵⁾ 성적 자기결정권,⁴⁶⁾ 자신의 성(性)을 결정할 권리,⁴⁷⁾ 생전에 사전연명의료의향서에 연명의료에 대한 자기결정권 등이 있다.

정보 보호의 이정표로 여겨지는 기본권인 개인정보자기결정권은 개인정보의 무제한적인 수집, 저장, 사용, 공개 등으로부터 개인을 보호한다. 개인정보자기결정권은 자신의 개인정보를 알게 될 대상자, 전파범위, 이

42) BVerfG NJW 2009, 1657 ff.; “부모가 자녀의 이름을 지어주는 것은 자녀의 양육과 가족생활을 위하여 필수적인 것이고, 가족생활의 핵심적 요소라 할 수 있으므로, ‘부모가 자녀의 이름을 지을 자유’는 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항과 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조에 의하여 보호받는다.”(헌재 2016. 7. 28. 2015헌마964, 판례집 28-2상, 222).

43) 헌재 2010. 11. 25. 2009헌마147, 판례집 22-2하, 480, 487.

44) 독일의 경우 § 56 RSTV, § 11 PresseG HH, § 10 Medienstaatsvertrag HSH, § 44 LMG NRW, § 9 WDRG, § 9 ZDF-Staatsvertrag, § 12 NDR-Staatsvertrag.

45) BVerfGE 79, 256 (267 f.); 90, 263 (270 f.); 96, 56 (63 f.).

46) BVerfG (1. Kammer) NVwZ 2005, S. 681 (682).

47) BVerfGE 121, 175 (190).

용 여부를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다.⁴⁸⁾ 독일 연방헌법재판소는 1983년 12월 15일 일반적 인격권 형성과 관련하여 독일의 개인정보 보호에 관한 중요한 판결을 했다.⁴⁹⁾ 인구조사 판결⁵⁰⁾에서 독일 연방헌법재판소는 독일 기본법 제1조 제1항과 관련된 기본법 제2조 제1항⁵¹⁾으로부터 일반적 인격권의 특별한 형태로서 개인정보자기결정권이 도출된다고 판시했다.⁵²⁾

오늘날 정보처리기술의 발전으로 개인정보에 대한 식별기술이 고도화됨에 따라 개인정보 침해 가능성이 높아졌다.⁵³⁾ 개인정보자기결정권의 특별한 보장 요구는 개인 자신이 통제할 수 없는 개인정보의 수집, 저장, 사용이 궁극적으로 자유민주적 기본질서를 위협하는 상황에 직면하게 되었다는 기본적 사고에 기반하고 있다. 국민이 정치 및 국정에 참여하고 행동하는 기회 제공을 기반으로 하는 자유민주적 공동체의 기본적인 조건으로 자기결정권을 보장하는 것이 더욱 중요해졌다.⁵⁴⁾

4. 우리나라 헌법에서 일반적 인격권의 이해

가. 일반적 인격권의 인정 실의

헌법재판소는 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치와 행복 추구권 조항 중 ‘인간의 존엄성’으로부터 ‘일반적 인격권’이 도출된다고 판시하고 있다.⁵⁵⁾ ‘일반적 인격권’은 인간의 존엄성과 밀접한 관계가 있으며

48) 개인정보 보호와 관련한 유럽연합 판례에 대해서는 최우정 (2015). EU에서의 구글(Google)과 관련된 판례의 동향, <중앙법학> 17집 2호, 83-110.

49) Peter Schaar, 22. Tätigkeitsbericht 2007-2008 Datenschutz: Jetzt entschieden handeln!, S. 145.

50) BVerfGE 65, 1 ff.

51) BVerfGE 65, 1 (Leitsatz Nr. 1); 84, 239 (280); 103, 21 (29).

52) BVerfGE 65, 1 (43).

53) BVerfGE 65, 1 (42); 113, 29 (46); 115, 320 (341 f.).

54) BVerfGE 65, 1 (43).

자유로운 인격 발현을 위한 기본조건을 보장하는 기본권이다.⁵⁶⁾ 일반적 인격권이란 “기본권주체와 분리될 수 없는 인격적 이익 또는 기본권주체의 인격 발현을 위한 자유, 기본권주체와 밀접한 인격적 연관을 가진 권리”로 정의할 수 있다.⁵⁷⁾ 그런데 이러한 일반적 인격권의 정의는 일반적 인격권의 개념 징표나 보호영역을 제시해 주지 못하고 있다.

독일 연방헌법재판소의 영역이론(領域理論)에 의하면, 일반적 인격권은 개별적 기본권으로 보호되지 않는 잔여 생활영역을 보호하기 위한 ‘포괄적 기본권’으로 이해한다. 이렇게 일반적 인격권의 보호범위 설정이 어렵고, 사생활의 비밀과 자유라는 헌법조항을 독립적으로 가지고 있는 우리 헌법 체계에서는 독일과 같이 일반적 인격권을 인정할 실익이 없다는 견해가 있다.⁵⁸⁾ 그러나 일반적 인격권은 사생활의 비밀과 자유와 같은 소극적인 ‘자기보호권’뿐만 아니라 초상권 등과 같은 ‘자화상의 권리’ 및 개인정보자기결정권 등과 같은 적극적 ‘자기결정권’으로 구성되어 있기 때문에, 우리 헌법 체계에서도 사생활의 비밀과 자유와는 독자적으로 일반적 인격권을 인정할 실익이 충분하다.

나. 헌법재판소의 일반적 인격권 관련 결정들에 대한 분석

우리나라 헌법재판소는 일반적 인격권의 제한과 관련하여 자기결정권, 사회적 평가 침해, 초상권, 모욕감이나 수치심의 느낌 등으로 세분화하고 있다. 첫째, 자기결정권과 관련하여서는 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 형법상 ‘자기낙태죄 조항’,⁵⁹⁾ 성년후견개시심판의 요건과 청구

55) 헌재 2019. 12. 27. 2018헌바161, 판례집 31-2하, 156, 164.

56) 헌재 2019. 12. 27. 2018헌바130, 판례집 31-2하, 133, 141.

57) 조소영 (2020). 지능정보사회에서 인격권의 새로운 보호체계 검토, <공법학연구> 21권 3호, 112.

58) 김일환 (2000). 한국 헌법상 “일반적 인격권” 존재 여부에 관한 비판적 고찰, <공법연구> 28집 4호 제2권, 117-123.

59) 헌재 2019. 4. 11. 2017헌바127, 판례집 31-1, 404, 416.

권자를 규정한 민법조항⁶⁰⁾ 관련 사건에서 일반적 인격권 제한이 문제되었다. 둘째, 사회적 평가 침해와 관련하여서는 아동·청소년 대상 성폭력 범죄를 저지른 사람에 대하여 신상정보를 공개하도록 한 법률조항,⁶¹⁾ 19세 미만자에 대하여 성폭력범죄를 저지른 때 전자장치 부착기간의 하한을 2배 가중하는 법률조항,⁶²⁾ ‘일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법’ 중 ‘조선총독부 중추원 참의로 활동한 행위’가 조사대상자의 인격권 제한 사건⁶³⁾에서 문제되었다. 셋째, 초상권과 관련하여서는 집회에 참가한 청구인들을 경찰이 촬영한 행위 사건⁶⁴⁾에서 일반적 인격권 제한이 문제되었다. 넷째, 모욕감이나 수치심의 느낌과 관련하여서는 수형자들의 ‘점호행위’ 사건⁶⁵⁾에서 일반적 인격권 제한이 문제되었다.

헌법재판소 결정들을 살펴보면, 첫째, 일반적 인격권과 자기결정권이 어떻게 관련되는지에 대한 설명이 필요하다. 둘째, 사회적 평가 침해와 관련하여 모욕죄와 일반적 인격권과의 관계이다. ‘모욕’이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미하므로, 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이어야 모욕죄에 해당한다.⁶⁶⁾ 또한 모욕죄에 해당하는지 여부는 피해자의 주관적 감정에 따라 결정되는 것이 아니고, 표현이 이루어진 구체적 상황에서 그 표현의 객관적 의미 내용을 사회적 통념에 따라 판단하여야 한다.⁶⁷⁾ 모욕죄와 관련하여, 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시키는 정도에 대한 기

60) 헌재 2019. 12. 27. 2018헌바130, 판례집 31-2하, 133.

61) 헌재 2013. 10. 24. 2011헌바106 등, 판례집 25-2하, 156.

62) 헌재 2016. 5. 26. 2014헌바68 등, 판례집 28-1하, 244.

63) 헌재 2010. 10. 28. 2007헌가23, 판례집 22-2상, 761.

64) 헌재 2018. 8. 30. 2014헌마843, 판례집 30-2, 404, 413.

65) 헌재 2012. 7. 26. 2011헌마332, 판례집 24-2상, 324, 324.

66) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2017도2661 판결; 대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도2229 판결.

67) 헌재 2016. 2. 25. 2014헌마1105, 1, 3; 헌재 2017. 5. 25. 2017헌마1, 575, 576; 헌재 2022. 6. 30. 2021헌마916, 887, 888.

준이 제시되어야 한다. ‘인격적 가치에 대한 사회적 평가 저하’는 명확성 원칙에 위반될 가능성이 있다. 셋째, ‘초상권을 포함한 일반적 인격권’⁶⁸⁾이라는 표현은 초상권이 일반적 인격권에 포함된다는 의미이다. 어떠한 이유에서 초상권 침해가 일반적 인격권을 침해하는지에 대한 설명이 필요하다.

일반적 인격권과 관련하여, 우리 헌법재판소는 일반적 인격권의 보호 영역에 관한 설명을 하지 않기 때문에 독일 연방헌법재판소 판례와 우리 헌법재판소 결정에서의 일반적 인격권에 대한 관계를 연계하여 분석하기는 어렵다. 그러나 독일 연방헌법재판소 판례에서 실시하고 있는 일반적 인격권의 내용인 자기보호권, 자화상의 권리, 자기결정권과 우리 헌법재판소 결정의 내용을 연계시켜 본다면, 초상권과 명예권은 ‘자화상의 권리’에 해당되고, 자기결정권은 독일 연방헌법재판소의 ‘자기결정권’에 해당하게 된다. 또한 우리 헌법재판소가 실시하고 있는 개인정보자기결정권은 독일 연방헌법재판소가 실시하고 있는 ‘자기보호권’에 속하게 된다.

Ⅲ. 일반적 인격권 관련 독일 연방헌법재판소 판결 검토

1. 캐롤라인 공주 판결

가. 사건의 개요

헌법소원심판 청구인 B(캐롤라인 공주)는 모나코의 고 레이니어(Rainier) 왕의 딸이며 하노버의 에른스트 아우구스트 왕자와 결혼했다. 초기 보도는 공적 기능 수행 이외에 청구인 B와 남편의 사생활 및 일상생활에 관해 사진 보도와 관련된 것이었다. C는 주간지 ‘Frau im Spiegel’ 발행인이

⁶⁸⁾ 헌재 2018. 8. 30. 2014헌마843, 판례집 30-2, 404, 411.

다. 2002년 2월 20일자 주간지 02/9호에서는 청구인 B의 아버지 레이니어(Rainier) 왕과 모나코 왕세자가 병에 걸렸고 더 이상 외부행사에 나타나지 않는다면 “레이니어(Rainier) 왕 - 집에 혼자 있지 않음”이라는 제목으로 보도가 되었다.⁶⁹⁾ 잡지에서 보도하는 기사 내용은 다음과 같다.

국내에서 우려가 크다. 레이니어(Rainier) 왕을 그의 자녀들 즉, 알버트 왕자(현재 솔트레이크시티 올림픽에 참가 중), 캐롤라인 공주(하노버의 에른스트 아우구스트 왕자와 함께 세인트 모리츠에서 휴가 중), 스테파니 공주가 돌아가며 돌본다. 레이니어(Rainier) 왕은 건강이 좋지 않기 때문에 혼자 있어서는 안 된다. 왕은 자녀들의 사랑 없이는 살 수 없다.⁷⁰⁾

특히 잡지 기사에서는 헌법소원심판 청구인 B가 남편과 함께 스위스 세인트 모리츠의 겨울 스포츠 리조트 거리에서 촬영한 사진이 함께 게재됐다. 2003년 2월 20일자 주간지 ‘Frau im Spiegel’ 03/9호에는 “세인트 모리츠 - 왕실의 눈놀이”(St. Moritz - Königliches Schneesvergnügen)라는 제목으로 겨울 스포츠 리조트에 청구인 B와 유럽 귀족들이 체류하고 있는 것을 보도했다.⁷¹⁾

나. 판결요지

이 헌법소원심판은 저명인사의 사생활과 일상생활을 사진으로 보도할 수 있는지 여부에 관한 것이다. 헌법소원심판 청구인(잡지사)은 지방법원의 판결과 연방대법원의 항소심 판결이 독일 기본법 제5조 제1항 2문에서 보장하고 있는 언론보도의 자유를 침해한다고 이의를 제기했다.⁷²⁾

69) BVerfGE 120, 180 ff. - Caroline von Monaco III

70) BVerfGE 120, 180 (182 f.).

71) BVerfGE 120, 180 (183).

72) BVerfGE 120, 180 (189).

언론기관의 유형과 성향, 내용과 형식을 자유롭게 결정할 권리는 언론의 자유가 보장되기 위한 기본권의 핵심이다. 여기에는 언론기관이 출판물에 사진이나 그림을 게재할지 여부와 그 방법에 대한 결정도 포함된다.⁷³⁾ 언론기관은 자신의 저널리즘 기준에 따라 공익적이라고 판단하는 것과 그렇지 않은 것을 스스로 결정할 수 있다.⁷⁴⁾ 법원이 공익과 상충하는 인격권을 평가할 때 그 정보에 대한 대중의 관심 비중과 언론기관의 보도가 대중의 중대한 관심사인지 여부와 그 관련된 방식에 따라 달라진다.⁷⁵⁾

개인의 초상권은 개인이 타인에 의한 자신의 초상 사진의 생성 및 사용에 관하여 영향을 미치고 결정할 수 있는 권리를 보장한다. 언론의 자유와 일반적 인격권은 무제한적으로 보장되지 않는다. 독일 기본법 제1조 제1항과 연관된 기본법 제2조 제1항에서 근거하는 일반적 인격권은 기본법 제2조 제1항 후문⁷⁶⁾의 제한을 받는다.⁷⁷⁾ 헌법소원심판청구 사건에서 지방법원 판결과 연방대법원의 판결은 독일 기본법 제5조 제1항 제2문에 따른 언론의 자유를 침해한다. 결국 연방대법원의 판결은 파기하고 연방대법원에 환송한다.⁷⁸⁾

다. 판결에 대한 평가

위 독일 연방헌법재판소 판례는 공인(캐롤라인 공주)의 사적 생활과 일상생활에 관해 미디어 보도가 캐롤라인 공주의 일반적 인격권을 침해하는지 여부⁷⁹⁾가 문제된 사건이다. 이 사건에서 헌법적 문제 중 하나는

73) BVerfGE 120, 180 (196).

74) BVerfGE 97, 228 (257); 101, 361 (389).

75) BVerfGE 34, 269 (283); 101, 361 (391).

76) “다른 사람의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률(道徳律)에 반하지 않는 한”

77) BVerfGE 120, 180 (201).

78) BVerfGE 120, 180 (223).

79) 이에 관하여는 이부하 (2018). 방송매체에서 인격권 침해에 대한 헌법적 보호,

‘공인’(公人)의 일반적 인격권 침해 문제이고, 다른 하나는 사인(私人)에 의한 일반적 인격권 침해 문제이다. 사영 잡지사(‘Frau im Spiegel’)가 기사를 게재하면서 그 기사내용이 청구인 B(캐롤라인 공주)의 일반적 인격권을 침해하는지 여부가 문제되었다. 독일 연방헌법재판소는 연방민사재판소와 주고등법원이 청구인 B의 사진 유포 금지 판결을 하지 않은 것이 청구인 B의 독일 기본법 제2조 제1항의 일반적 인격권을 침해하지 않는다고 판시하며, 청구인 B의 헌법소원심판을 기각했다.⁸⁰⁾ 또한 잡지사의 언론의 자유를 침해한다며 연방대법원의 판결을 파기하고 연방대법원에 환송했다.

위 독일 연방헌법재판소 판례는 영역이론에 입각하여 상충하는 사익과 공익 간의 법익형량을 하고 있다. 문제는 독일 연방헌법재판소에 의해 구별된 여러 영역 간의 명확한 구분기준이 설정되어 있지 않고, 영역 간의 비중 차이나 헌법재판 심사기준의 차별적 적용이 불가능하다는 것이다.

독일 헌법학계에서는 캐롤라인 공주 사건을 기본권의 제3자효(기본권의 대사인적 효력) 문제로 접근하였다.⁸¹⁾ 이러한 견해는 재판과정에서 사법부가 헌법상 기본권을 고려하여 사법(私法) 관계에서도 기본권을 고려해야 한다는 기본권의 방사효(放射效)의 영향을 설명하는 헌법이론이다. 이 사건은 사영 잡지사(‘Frau im Spiegel’)가 청구인 B(캐롤라인 공주)의 사생활 영역인 청구인 B의 은밀하고 비밀리에 생활하는 모습을 기습적으로 촬영한 사진을 잡지를 통해 대중에 공개한 것이다. 이 사건의 중점은 청구인의 민사상 손해배상청구에 있지 않고, 헌법상 ‘일반적 인격권’ 침해 구제에 있었다. 따라서 사법(私法)적 해결방법은 청구인이 원하는 바가 아니며, 따라서 민사상의 재판과 관련된 기본권의 제3자효

〈홍익법학〉 19권 3호, 139-159.

80) BVerfGE 120, 180 (195).

81) Matthias Ruffert, Privatrechtswirkung der Grundrechte - Von Lüth zum Stadionverbot - und darüber hinaus, JuS 2020, S. 1 ff.

로 해결하기 어렵다.

대중매체인 잡지사의 기사 보도로 인해 청구인 B(캐롤라인 공주)의 일반적 인격권에 제한을 가한 경우이므로, 사인(사영 잡지사)이 사인(캐롤라인 공주)의 일반적 인격권을 제한한 것이다. 이처럼 사인(가해자)이 다른 사인(피해자)의 기본권에 가해를 가한 경우, 국가(보호자)는 사인(피해자)의 기본권을 보호해야 하는 ‘기본권보호의무’를 지게 된다.⁸²⁾ 국가가 기본권보호의무를 부담하는 경우, 국가는 피해자인 사인의 기본권을 보호함에 있어서 적절하고 효율성 있는 보호조치를 취했는지 여부를 헌법재판소는 ‘과소보호금지원칙’⁸³⁾으로 심사하게 된다.

2. 온라인 수색 판결

가. 사건개요

독일 연방헌법재판소에 2개의 헌법소원심판이 청구되었다.⁸⁴⁾ 1 BvR 370/07 헌법소원심판에는 2명(1a, 1b)의 청구인이, 1 BvR 595/07 헌법소원심판에는 3명(2a, 2b, 2c)의 청구인이 있었다.

1) 헌법소원심판 청구인 1a는 여성 언론인이며, 주로 온라인 출판물에 기사를 쓰고 있었다. 그녀는 직업 활동의 일환으로 헌법에 적대적인 개인과 단체가 운영하는 인터넷-프레젠첸(Internet-Präsenzen) 사이트에 자주 방문하였다. 또한 그녀는 정보보호법 관련 업무에도 관여하였고, www.

82) 표명환 (2002). 기본권보호의무의 이론적 기초, <헌법학연구> 8권 1호, 132-160; 표명환 (2005). 입법자의 기본권보호의무와 헌법적 통제, <헌법학연구> 11권 2호, 211-241.

83) 과소보호금지원칙에 관하여는 이부하 (2007). 비례성원칙과 과소보호금지원칙, <헌법학연구> 13권 2호, 273-300; 정혜영 (2013). 과소보호금지원칙에 관한 소고, <강원법학> 38권, 631-668; 이부하 (2014). 국가의 기본권보호의무와 과소보호금지원칙, <법학연구> 17집 2호, 39-64; 이부하 (2014). 생명에 대한 기본권보호의무와 과소보호금지원칙, <동아법학> 62호, 1-21.

84) BVerfGE 120, 274 ff.

stop1984.com 홈페이지를 다른 사람들과 함께 운영하고 있었다. 이 홈페이지에 접속하여 자주 채팅에 참여했다. 청구인 1a는 사적·직업적으로 사용하는 컴퓨터 하드 드라이브에 극우주의자들에 관한 정보를 저장해 왔다. 헌법소원심판 청구인 1b는 노르트라인-베스트팔렌 주 헌법수호청에 의해 감시당하는 좌파당(DIE LINKE)의 노르트라인-베스트팔렌 주 협회의 진성당원이다. 청구인 1b는 정치적 활동을 위해 인터넷이 연결된 자신의 컴퓨터를 사용했다. 청구인 1b도 사적인 통신을 위해 그리고 은행 지로계좌(Girokonto)를 통해 거래를 위해 인터넷에 접속하곤 했다.⁸⁵⁾

2) 헌법소원심판 청구인 2a와 2b는 변호사 사무실의 파트너 변호사였다. 변호사로서 청구인 2a는 특히 망명 신청자들을 돌보고 있었다. 망명 신청자들 중에는 노르트라인-베스트팔렌 주 헌법수호청의 감시를 받고 있는 쿠르트 노동자당(PKK)의 지도당원이 있었다. 그는 집과 변호사 사무실에 인터넷이 연결되어 있는 컴퓨터 네트워크를 사용했다. 변호사 사무실 네트워크는 청구인 2b와 변호사 사무실에서 프리랜서로 일하는 청구인 2c도 함께 사용하고 있었다.⁸⁶⁾

나. 판결요지

1) 일반적 인격권(독일 기본법 제2조 제1항과 제1조 제1항)에는 정보 기술시스템의 기밀성과 완결성을 보장하는 기본권이 포함되어 있다.⁸⁷⁾ 정보기술시스템에 비밀스러운 접근은 독일 기본법 제10조 제1항(통신의 비밀 보장)에 근거하지 않는다. 정보기술시스템상에 정보 수집에 대해 보장하는 기본권은 없다. 이는 헌법상 기본권 보장에 있어서 흠결이다. 이러한 흠결은 정보기술시스템의 기밀성과 완결성의 보호라는 일반적 인격권에 의해 보장된다.⁸⁸⁾

85) 1 BvR 370/07, 116-117.

86) 1 BvR 595/07, 118.

87) 1 BvR 370/07, 166.

2) 정보기술시스템 사용을 모니터링하고 저장매체를 가독할 수 있는 정보기술시스템에의 비밀스러운 접근은 상당히 중대한 법익에 대한 구체적 위협의 실제 징후가 있는 경우에만 헌법에 근거하여 허용된다. 개인의 신체, 생명, 자유 또는 국가의 존속이나 인간 존재의 토대에 영향을 미치는 공익이 무엇보다 중요하다. 정보기술시스템 상에 비밀스러운 접근 조치는 가까운 장래에 위협이 발생할 확률로 판단할 수 없더라도, 특정한 사실이 특정인이 주장하는 중요한 법익에 대한 침해를 야기하는 경우 정당화될 수 있다.

3) 정보통신망(인터넷)에서 행한 통신의 내용과 상황을 수집하거나 관련 정보를 평가하는 국가조치의 근거가 되는 법률규정은 독일 기본법 제10조 제1항의 통신의 비밀 보장 조항에 의거하여 판단해야 한다.⁸⁹⁾

4) 국가가 이러한 목적을 위해 기술적으로 제공되는 방식으로 인터넷 상 통신 내용을 인지하게 되는 경우, 국가기관이 통신 참여자들의 정보를 지득할 권한이 없는 경우에만 독일 기본법 제10조 제1항의 통신의 자유 침해가 된다.⁹⁰⁾

다. 판결에 대한 평가

위의 헌법소원심판은 한편으로 인터넷 감시(Beobachten)와 비밀 수사(Aufklären)와 관련된 것이고, 다른 한편으로 정보기술시스템에의 비밀리 접근 문제이다. 노르트라인-베스트팔렌 주 헌법보호법 제5조 제2항 제11호에 규정된 ‘기술적 침입을 통한 정보기술시스템에의 비밀리 접근’은 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성 보장’에 관한 기본권으로서 특히 ‘일반적 인격권’을 제한하고 있다.

일반적 인격권은 헌법상 인격을 구성하는 의미에서 인격의 구성요소

88) 1 BvR 370/07, 187.

89) 1 BvR 370/07, 184.

90) 1 BvR 370/07, 178.

를 보장하고 있다.⁹¹⁾ 특히 과학기술의 발전과 생활여건 변화 과정에서 발생할 수 있는 새로운 형태의 위협에 대비하기 위해서 이러한 흠결을 해소하는 기본권 보장이 필요하다.⁹²⁾ 일반적 인격권의 다양한 측면에서 구체적인 법익 보호의 요구는 무엇보다도 인격에 대한 위협의 정도에 따라 달라진다.⁹³⁾

정보기술시스템이 서로 네트워크로 연결되어 있는 경우 개인의 인격 발현을 위해 그 의미가 점점 중요해지고 있다.⁹⁴⁾ 네트워크로 연결된 정보기술시스템이 광범위하게 확대됨으로서 개인의 인격 발현의 새로운 기회가 생길 뿐만 아니라 인격에 대한 새로운 위협이 발생하게 되었다. 정보 처리과정과 관련하여 정보기술시스템의 저장매체에는 개인의 상황, 사회적 관계, 이용자가 행한 활동과 관련하여 다량의 정보가 있다. 이러한 정보들을 제3자가 수집하여 활용한다면, 이는 이용자의 인격을 충분히 추론하게 하고 이용자의 인격을 인식할 수 있게 한다. 만일 제3자가 정보가 수집되어 있는 정보기술시스템에 침입하면, 사용자의 개인정보 보호는 불가능해진다. 정보기술의 발전 상황에서 발생하는 위협으로부터 법규정이 일반적 인격권의 표상(Ausprägung)인 개인정보 보호를 충분히 고려하지 못하고 있다.

디지털 시대에 통신의 비밀은 중요한 기본권이다. 통신의 비밀 보장의 중요한 목적은 개인이 사적인 의사소통을 통해 인격의 자유로운 발현을 보장하는 동시에 … 인간의 존엄성을 보장하기 위함이다.⁹⁵⁾ ‘온라인 수색’ 사례에서 컴퓨터 사용자가 인터넷 트래픽에 참여하여 자신의 인터넷 시스템을 스스로 공개하여 인터넷 영역에 자발적으로 진입을 강조하는 입장이 있다.⁹⁶⁾ 이러한 주장은 개인용 컴퓨터를 사용할 때 일반적인 생

91) vgl. BVerfGE 99, 185 (193); BVerfGE 114, 339 (346).

92) vgl. BVerfGE 54, 148 (153); BVerfGE 65, 1 (41); BVerfGE 118, 168 (183).

93) vgl. BVerfGE 101, 361 (380); BVerfGE 106, 28 (39).

94) 권형돈 (2021). 디지털 전환의 시대 언론의 자유 보장과 인격권 보호 사이의 균형 모색, <미디어와 인격권> 7권 3호, 16.

95) BVerfGE 110, 33 (53).

각을 간과하고 있다. 인터넷에서 이메일 체크나 정보 ‘서핑’을 하는 사용자는 하드 드라이브에 저장된 개인정보를 다른 사람에게 공개하는 것을 원하지 않는다.⁹⁷⁾ 오히려 해커의 공격으로부터 자신의 개인정보를 보호하기 원하고, 소위 방화벽을 설치하여 외부의 공격으로부터 자신의 정보를 보호하려고 한다.

독일 연방헌법재판소는 온라인 검색 판결에서 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성 보장’이라는 새로운 기본권, 즉 ‘컴퓨터 기본권’을 창설했다. 이 판례에서 말하는 컴퓨터 기본권은 일반적 인격권 중에 ‘자기보호권’과 관련된 것이다. 독일 기본법 제1조 제1항과 관련된 기본법 제2조 제1항에서 도출된 일반적 인격권은 과학기술 발전에 따라 변화하는 생활조건에서 발생할 수 있는 새로운 리스크(risk)로부터 보호 가능한 기본권이다.⁹⁸⁾ 온라인 검색의 경우, 기존 개인정보자기결정권, 통신의 비밀 보호, 주거의 보호 등의 기본권으로는 이 문제를 해결할 수 없다.⁹⁹⁾ 정보기술시스템이 점점 일상생활의 중심이 되고 개인의 인터넷 사용 의존도가 높아짐에 따라 개인정보를 정보통신시스템에 위탁하거나 사용을 위해 불가피하게 개인정보를 시스템에 제공한다.¹⁰⁰⁾ 기본권의 보호영역은 이러한 목적을 위해 개인이 사용하는 정보기술시스템을 포함하게 된다. 정보기술시스템에서 개별 정보 수집을 능가하는 정보주체의 인격 비중이 큰 반면, 잠재적으로 상당히 중대하고 의미있는 데이터 베이스(database) 구축이 필요할 경우, 문제는 복잡해진다.¹⁰¹⁾ 여기서 정보기술시스템 그

96) Hofmann, Die Online-Durchsuchung? staatliches Hacken oder zulässige Ermittlungsmaßnahmen? NStZ 2005, S. 121 (124).

97) M. Kutscha, Verdeckte „Online-Durchsuchung” und Unverletzlichkeit der Wohnung, NJW 2007, S. 1169 (1170).

98) BVerfGE 54, 148 (153); 65, 1 (41); 118, 168 (183); 120, 274 (303). Roßnagel/Schnabel, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und sein Einfluss auf das Privatrecht, NJW 2008, S. 3534.

99) Hoffmann-Riem, Der grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeit und Integrität eigengenutzter informationstechnischer Systeme, JZ 2008, S. 1009 (1015 f).

100) BVerfGE 120, 274 (312 f).

자체를 보호하는 것이 아니라 인격 발현과 관련된 범위에서만 보호된다.¹⁰²⁾ 여기서 정보기술시스템이 처리하고 저장하는 정보는 사용자의 특성과 행동을 재식별할 수 있는 개인정보이다.¹⁰³⁾

이에 대해 독일 연방헌법재판소처럼 온라인 검색 판결에서 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성 보장’이라는 ‘컴퓨터 기본권’을 새롭게 창설할 필요가 없다는 견해가 있다.¹⁰⁴⁾ 컴퓨터 기본권과 같은 새로운 기본권을 창설할 필요 없이 개인정보의 보호영역을 확장하게 되면, 기본권이 보장된다는 것이다. 또한 ‘컴퓨터 기본권’이라는 새로운 기본권을 창설한 의미는 헌법소원심판에서 ‘기본권 침해성’의 청구요건을 충족(독일 기본법 제93조 제1항 제4a호)하기 위한 헌법소원심판의 적법요건 충족에 있어서 ‘절차적 의미’ 밖에 없다는 견해도 있다.¹⁰⁵⁾ 독일 연방헌법재판소는 위 헌법소원심판에서 새로운 기본권인 컴퓨터 기본권(소위 IT기본권)의 창설을 통해 ‘절차적 의미’만 부여할 뿐, 컴퓨터 기본권으로부터 ‘실체법적 의미’가 도출되지 않았다는 견해가 있다.¹⁰⁶⁾

3. 호네커(Honecker) 판결

가. 사건개요

호네커(Erich Honecker), 밀케(Erich Mielke), 스토프(Willi Stoph), 케슬러(Heinz Kessler), 슈트레렛츠(Fritz Streletz), 알브레히트(Hans Albrecht)

101) BVerfGE 120, 274 (312 f).

102) Hoffmann-Riem, JZ 2008, S. 1009 (1012); Eifert, Informationelle Selbstbestimmung im Internet, NVwZ 2008, S. 521 (522).

103) BVerfGE 120, 274 (314).

104) W. Hoffmann-Riem, Grundrechts- und Funktionsschutz für elektronisch vernetzte Kommunikation, AöR 134 (2009), S. 532.

105) Oliver Lepsius, Das Computer-Grundrecht: Herleitung-Funktion-Überzeugungskraft, in: Fedrik Roggan (Hrsg.), Online-Durchsuchung, Berlin, 2008, S. 21 ff. (36 f.).

106) 김태오 (2016). 사이버안전의 공법적 기초, <행정법연구> 45호, 119.

에 대한 베를린 지방법원 제27 형사재판부 재판(배심재판)은 1992년 11월 12일 오전 9시 30분에 시작되게 되었다. 1992년 11월 3일, 연방 법무부는 베를린 지방법원 제27 형사재판부의 결정에 따라 텔레비전 촬영은 법정 내에서 허용되지 않고 법정 밖 보안구역에서만 가능하다는 명령을 내렸다. 청구인 A는 1992년 11월 8일 이 법원의 결정에 대해 헌법소원심판을 청구하고 베를린 지방법원 제27 형사재판부의 재판장에게 가처분 신청을 하였다.

카메라팀과 언론 관계자의 맹공격이 예상되므로, 청구인 A는 1992년 8월 31일자 서한에서 재판장에게 법정 촬영을 허가해 달라고 제안했다. 그 이후 3명으로 구성된 1개의 카메라팀만 법정 방청석에서 촬영할 수 있도록 허가되었다. 허락된 방송사는 관심 있는 모든 라디오 및 텔레비전 방송국에 촬영물을 무료로 제공할 것을 약속했다. 청구인 A는 호네커(Honecker)와 다른 피고인들의 형사소송에서 법정 촬영에 대해 합의를 했다. 합의 이후 첫날부터 ZDF, ARD, RTL plus, SAT 1은 정해진 시간 동안 교대로 촬영했다. 텔레비전 촬영팀은 1992년 11월 12일부터 호네커(Honecker)와 다른 피고인들의 형사소송 개시 전과 종료 후, 그리고 소송 외 휴정시간 동안 베를린 지방법원의 방청좌석에서 촬영할 수 있었다. 1992년 11월 9일자 결정으로 베를린 지방법원 제27 형사재판부의 재판장은 법원 명령을 수정하여 카메라맨과 2명의 직원으로 구성된 카메라팀이 소송 첫날 소송 시작 전 약 5분간 촬영하는 것을 허용했다.

청구인 A는 주장하기를 법정 경찰이 카메라팀을 법정에서 퇴장시킨 것은 독일 기본법 제5조 제1항 제2항에 따른 방송의 자유를 침해한다고 주장하며 베를린 지방법원 제27 형사재판부의 명령에 대하여 헌법소원심판을 청구했고 동시에 가처분 신청을 하였다.¹⁰⁷⁾

107) BVerfGE 87, 334 ff.

나. 판결요지

1) 청구인의 보도의 자유는 형사소송 개시 후 다음 날까지 계속 제한되었다. 형사소송 개시 첫날 촬영을 제한한 이유는 명확하지 않았다. 한편, 약 5분의 촬영 시간은 피고인 6명을 촬영하기에 부족한 시간이었다. 다른 한편, 5분이라는 제한시간에는 언제 시작하고 언제 종료되는지가 불분명하여 정보 취득자를 만족시키기에 부적절하였다.¹⁰⁸⁾

2)가처분 신청은 정당하다. 금지 명령에 대한 찬성 이유와 반대 이유를 비교할 때, 가처분 결정을 정당화하는 이유가 있다. 독일 연방헌법재판소법 제32조 제1항에 의하면, 독일 연방헌법재판소는 헌법소송 사건이 발생하는 경우 중대한 손실을 방지하기 위해, 폭력의 위협을 방지하기 위해, 다른 중요한 이유에서 공공복리를 위해 긴급한 조치가 필요한 경우 임시적으로 가처분 결정을 할 수 있다.¹⁰⁹⁾

3)연방헌법재판소는 헌법상 방송의 자유가 법정에서 텔레비전 촬영을 보호하는지 여부와 그 범위에 대해 아직 결정하지 않았다. 형사소송에서 언론인의 역할과 관련하여 정보에 대한 자유로운 접근은 언론의 자유의 보호범위에 포함된다. 방송의 자유는 독일 기본법 제5조 제1항의 모든 자유의 보장(의사표현의 자유, 정보 수령권, 출판의 자유, 방송 보도의 자유)과 동일한 과제를 수행하기 때문에 방송 기자의 접근 및 촬영은 보장된다.¹¹⁰⁾ 이러한 상황에서 독일 법원조직법(Gerichtsverfassungsgesetz) 제169조 이하를 해석하고 적용할 때 방송의 자유를 적절히 고려해야 한다.¹¹¹⁾

4)한편, 피고인의 일반적 인격권, 특히 피고인의 초상권이 침해될 수 있다. 필름 촬영기록이 나중에 폐기되더라도 피고인의 초상 배포는 더

¹⁰⁸⁾ 1 BvR 1595/92, 11.

¹⁰⁹⁾ 1 BvR 1595/92, 14. 손인혁 (2020). 헌법재판에서 가처분의 허용성과 그 요건에 관한 관견(管見), <연세법학> 35권, 91.

¹¹⁰⁾ 1 BvR 1595/92, 17.

¹¹¹⁾ 1 BvR 1595/92, 17.

이상 막을 수 없다. 그러나 피고인은 이미 예술저작권법 제23조 제1항 제1호에 규정된 현대사에서 역사적 인물로서 예술저작권법 제22조에 따라 동의 없이 초상을 배포할 수 있다.¹¹²⁾

다. 판결에 대한 평가

이 사건의 헌법적 고찰에 있어서 출발점은 방송을 통한 보도의 자유를 보장하는 독일 기본법 제5조 제1항에서다. 호네커(Honecker) 판결에서 독일 연방헌법재판소는 방송의 자유에는 방송 보도의 자유와 정보제공의 자유가 포함되어 있다고 판시했다.

독일 연방헌법재판소는 신문 보도의 특징보다 방송 보도의 독특한 특징을 강조했다. 방송은 시청자에게 특정 사건을 청각적·시각적으로 전체 장면을 또는 일부 장면을 동시에 또는 녹화하여 전송할 수 있다. 방송을 통해 보도된 사건이 공동체에 중대한 영향을 미칠 경우 방송을 중단할 수 있는 기술적 조치가 필요하다. 특히 텔레비전을 통한 보도는 제3자의 초상이나 표현된 언어가 기본권을 침해하는 경우가 많다. 이러한 방송은 법원 심리 중에 특히 민감하게 영향을 미칠 수 있다. 기본권 침해의 위험성에 대한 법적 조치는 방송의 자유에 대한 추가적인 제한일 뿐, 방송의 자유의 보호영역을 감소시키지 않는다.¹¹³⁾

다만, 방송의 자유가 무제한적으로 헌법상 보장되는 것은 아니다. 방송 보도와 관련하여 법률에 의해 제한되는 기본권(일반적 인격권)과 그 법률이 추구하는 공익 간에 비교형량이 필요하다. 독일 법원조직법 제169조 제2항에 따라 법원 심리에 대해 방송 촬영의 금지와 방송 촬영과 보도로부터 제한되는 법익(일반적 인격권)에 그 초점이 맞추어진다.¹¹⁴⁾

일반적 인격권 보호와 관련하여, 형사소송에서 피고인은 텔레비전 시

112) 1 BvR 1595/92, 22.

113) BVerfGE 85, 386 (397).

114) BVerfG, NJW 1996, 581 (583).

청자에게 방송됨으로써 피고인의 정신적 감정의 훼손 방지를 위해 일반적 인격권을 보호받아야 하는 특별한 상황에 처해 있다. 이는 증인과 소송절차에 참여하는 대부분의 당사자에게도 동일하게 적용된다. 따라서 법원의 재판과정에 대한 방송 촬영은 일반적 인격권의 보호 측면에서 일정 부분 제한되어야 한다.¹¹⁵⁾ 다만, 판결을 선고하는 판사의 인격권은 보장받을 수 없다. 판사는 재판업무라는 공적 업무를 담당하고, 재판의 심리에서 공개적으로 일을 하기 때문이다. 판사의 형 선고가 전체적 또는 부분적으로 촬영되어 텔레비전에 방송된다고 하여도 판사의 인격권이 침해되는 것은 아니다.

호네커(Honecker)는 현대사에서 역사적 인물로서 저명한 공인(公人)에게도 방송에서 헌법상 보호되는 일반적 인격권이 존재한다.¹¹⁶⁾ 그러나 공인의 형사소송에 대한 방송을 통한 대중의 알 권리와 방송으로 인한 공인의 인격권에 대한 제한 간에는 비교형량이 필요하다.

미디어(방송)를 통한 보도로 인해 일반적 인격권의 제한을 받는 사람이 ‘공적 인물’인지 아니면 사인(私人)인지, 그 보도 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 아니면 사적인 영역에 속하는 사안인지, 그 피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초(自招)한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 사실로서 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 등을 종합하여¹¹⁷⁾ 구체적인 표현 내용과 방식에 따라 상반되는 두 권리를 유형적으로 형량한 비례관계를 따져 표현의 자유에 대한 한계 설정을 할 필요가 있다.

호네커(Honecker)는 공인(public figures)으로서 호네커의 형사재판을 방송으로 보도하는 것은 사회적 영역(Sozialsphäre) 내지 공개적 영역(Öffentlichkeitssphäre)에 해당하는 것으로 내밀영역, 비밀영역, 사적 영역

115) Gündisch/Dany, Rundfunkberichterstattung aus Gerichtsverhandlungen, NJW 1999, S. 241 (242).

116) BVerfGE 101, 361 (383).

117) 헌재 2013. 12. 26. 2009헌마747, 판례집 25-2하, 745, 753-754.

보다 사법심사에서 완화된 기준을 적용해야 할 것이다. 또한 호네커 재판의 미디어(방송)를 통한 보도 내용은 공공성·사회성을 가진 사실로서 여론형성과 밀접한 관련이 있는 것으로서 공적인 영역에 속하는 사안이 기 때문에 미디어(방송)를 통해 대중의 알권리 충족을 위해 보도되는 것이 법익형량에 있어 더 큰 이익이 된다.

IV. 결 론

1. 우리나라 헌법재판소는 헌법 제10조 제1문의 ‘인간의 존엄성’으로부터 일반적 인격권을 도출하고 있다. 헌법재판소 결정들을 살펴보면, 첫째, 일반적 인격권과 자기결정권이 어떻게 관련되는지에 대하여 설명이 필요하다. 둘째, 사회적 평가를 저하시키는 행위인 모욕죄가 문제된다. ‘모욕’이란 “사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것”을 의미한다. 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이어야 모욕죄에 해당한다. 또한 모욕죄에 해당하는지 여부는 피해자의 주관적 감정에 따라 결정되는 것이 아니고, 표현이 이루어진 구체적 상황에서 그 표현의 객관적 의미 내용을 사회적 통념에 따라 판단하여야 한다. 여기서 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시키는 정도에 대한 기준 제시가 필요하다. 즉, ‘인격적 가치에 대한 사회적 평가 저하’가 무엇인지 구체화가 필요하다. 셋째, ‘초상권을 포함한 일반적 인격권’이라는 것은 초상권이 일반적 인격권에 포함된다는 의미이다. 어떠한 이유에서 초상권이 일반적 인격권과 관련되는지를 설명할 필요가 있다. 독일 연방헌법재판소 판례에서처럼 ‘자화상의 권리’에서 초상권이 도출된다는 전제가 필요하다. 우리나라 헌법재판소는 일반적 인격권의 보호영역과 그 내용이 무엇인지 명확히 설명하지 않고 있다. 우리나라 헌법재판소도 독일 연방헌법재판소 판례에서 시사하는 일반적 인격권의 내용

인 자기보호권, 자화상의 권리, 자기결정권 등으로 그 보호영역을 구체화할 필요가 있다.

2. 독일 기본법 제2조 제1항에 명문으로 규정하고 있는 일반적 인격권의 보호영역은 독일 연방헌법재판소 판례를 통해 확정되고 있다. 독일 연방헌법재판소 판결에 의하면, 일반적 인격권에서 자기보호권, 자화상의 권리, 자기결정권이 파생된다고 한다. 자기보호권과 관련하여 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성 보장’에 관한 기본권이 도출된다. 또한 독일 연방헌법재판소는 자화상의 권리와 관련하여 초상권, 명예 보호권이 도출된다고 판시하고, 자기결정권과 관련하여 성적 자기결정권, 개인정보자기결정권이 도출된다고 판시하고 있다. 그런데 우리나라 헌법재판소는 일반적 인격권의 보호영역에 대해 어떠한 설명도 하지 않고 있다.

3. 언론매체인 사영 잡지사(‘Frau im Spiegel’)가 청구인 B(캐롤라인 공주)의 사생활 영역인 B의 은밀하고 비밀리에 생활하는 모습을 기습적으로 촬영한 사진을 잡지를 통해 대중에 공개한 사건이 있었다. 이 사건의 중점은 민사상 손해배상청구에 있지 않고, 헌법상 ‘일반적 인격권’ 침해에 있다. 사법(私法)적 사건과 관련된 기본권의 제3자효 문제로 해결하기 어렵다. 우리의 경우, 대중매체인 잡지사(사인)의 기사 보도로 인해 청구인 B(캐롤라인 공주)(사인)의 일반적 인격권을 침해하는 경우, 사법(私法) 관계 문제와 관련되더라도 재판소원이 금지되어 있기 때문에, 기본권의 제3자효 문제로 해결하기는 어렵다. 사인(가해자)이 다른 사인(피해자)의 일반적 인격권에 가해를 하는 경우에는 국가의 기본권보호의무가 발생하고 헌법재판소는 과소보호금지원칙을 심사기준으로 하여 판단해야 한다.

4. 헌법상 보장되는 공적인 여론 형성의 매개체로서 방송의 자유와 일반적 인격권 보호 간에 법익 형량이 필요하다. 미디어(방송)에 의한 ‘보도의 자유’와 개인의 ‘일반적 인격권’이 충돌하는 경우, 양 법익 간에 형량함에 있어서 고려해야 할 기준은 한편으로는 일반적 인격권이 제한되는 정도와 다른 한편으로는 특정 개별 사례에서 미디어를 통해 보도가

추구되는 공익의 비중이다.

호네커(Honecker)는 공인(public figures)으로서 호네커의 형사재판을 방송으로 보도하는 것은 사회적 영역 내지 공개적 영역에 해당하는 것으로 내밀영역, 비밀영역, 사적 영역보다 헌법재판에서 완화된 심사기준을 적용해야 할 것이다. 또한 호네커 재판의 미디어(방송)를 통한 보도는 공공성·사회성을 가진 사실로서 여론형성과 밀접하게 관련된 것으로서 공적인 영역에 속하는 사안이므로 공인의 형사재판을 방송으로 보도하는 것이 타당하다고 사료된다.

■ 참고 문헌

- 권형돈 (2021). 디지털 전환의 시대 언론의 자유 보장과 인격권 보호 사이의 균형모색, <미디어와 인격권> 7권 3호, 1-53.
- 김일환 (2000). 한국 헌법상 “일반적 인격권” 존재 여부에 관한 비판적 고찰, <공법연구> 28집 4호 2권, 113-130.
- 김태오 (2016). 사이버안전의 공법적 기초, <행정법연구> 45호, 105-134.
- 박진완 (2004). 우리 헌법상의 일반적 인격권의 보장체계, <공법연구> 33집 1호, 299-328.
- 손인혁 (2020). 헌법재판에서 가처분의 허용성과 그 요건에 관한 관견(管見), <연세법학> 35권, 81-108.
- 이부하 (2007). 비례성원칙과 과소보호금지원칙, <헌법학연구> 13권 2호, 273-300.
- 이부하 (2012). 공인(公人)의 인격권과 표현의 자유, <서울법학> 20권 1호, 43-77.
- 이부하 (2014). 국가의 기본권보호의무와 과소보호금지원칙, <법학연구> 17집 2호, 39-64.
- 이부하 (2014). 생명에 대한 기본권보호의무와 과소보호금지원칙, <동아법학> 62호, 1-21.
- 이부하 (2016). 일반적 인격권의 헌법적 보장 - 독일의 헌법이론을 중심으로 -, <공법학연구> 17권 2호, 137-157.
- 이부하 (2018). 방송매체에서 인격권 침해에 대한 헌법적 보호, <홍익법학> 19권 3호, 139-159.
- 이수종 (2016). 일반적 인격권으로서 음성권에 관한 비교법적 연구, <언론과 법> 15권 3호, 163-197.
- 정혜영 (2013). 과소보호금지원칙에 관한 소고, <강원법학> 38권, 631-668.
- 조소영 (2020). 지능정보사회에서 인격권의 새로운 보호체계 검토, <공법학연구> 21권 3호, 109-129.
- 최우정 (2015). EU에서의 구글(Google)과 관련된 판례의 동향, <중앙법학> 17집 2호, 83-110.
- 표명환 (2002). 기본권보호의무의 이론적 기초, <헌법학연구> 8권 1호, 132-160.

- 표명환 (2005). 입법자의 기본권보호의무와 헌법적 통제, <헌법학연구> 11권 2호, 211-241.
- Dürr, Maximilian (2019). Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach dem Urteil zum Bundeskriminalamtsgesetz – wie viel Sicherheit ist zum Wohle der Freiheit notwendig?, JA 2019, 432-440.
- Eifert, Martin (2008). Informationelle Selbstbestimmung im Internet – Das BVerfG und die Online- Durchsuchungen, NVwZ 2008, 521-523.
- Gündisch, Jürgen/Dany, Peter (1999). Rundfunkberichterstattung aus Gerichtsverhandlungen, NJW 1999, 241-248.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang (2008). Der grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeit und Integrität eigengenutzter informationstechnischer Systeme, JZ 2008, 1009-1022.
- Hofmann, Manfred (2005). Die Online-Durchsuchung? staatliches Hacken oder zulässige Ermittlungsmaßnahme? NStZ 2005, 121-125.
- Kutscha, Martin (2008). Mehr Schutz von Computerdaten durch ein neues Grundrecht?, NJW 2008, 1042-1044.
- Kutscha, Martin (2007). Verdeckte „Online-Durchsuchung“ und Unverletzlichkeit der Wohnung, NJW 2007, 1169-1172.
- Lehr, Gernot (2001). Bildberichterstattung der Medien über Strafverfahren, NStZ 2001, 63-67.
- Martini, Mario (2009). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JA 2009, 839-845.
- Pabst, Heinz-Joachim (2002). Der postmortale Persönlichkeitsschutz in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2002, 999-1004.
- Roßnagel, Alexander/Schnabel (2008). Christoph, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und sein Einfluss auf das Privatrecht, NJW 2008, 3534-3538.
- Ruffert, Matthias (2020). Privatrechtswirkung der Grundrechte – Von Lüth zum Stadionverbot – und darüber hinaus, JuS 2020, 1-6.

- Sachs, Michael/Krings (2008). Thomas, Das neue Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, JuS 2008, 481-486.
- Wilms, Jan/Roth, Jan (2004). Die Anwendbarkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf juristische Personen i. S. von Art. 19 III GG, JuS 2004, 577-580.

■ ABSTRACT

The Constitutional Consideration of General Personal Rights

Lee, Boo-Ha
Professor, Yeungnam University Law School

The specific content of the general personal rights stipulated in Article 2, Paragraph 1 of the German Fundamental Law is embodied in the precedents of the German Federal Constitutional Court. According to the German Federal Constitutional Court's ruling, the rights to self-protection, self-portrait, and self-determination are derived from general personal rights. With the right to self-protection, the fundamental right to "guarantee the confidentiality and integrity of the information technology system" is derived, and the right to portrait rights and the rights to protection of honor are derived concerning the right to self-portrait. Furthermore, with respect to the right to self-determination, the rights to sexual self-determination and self-determination of personal information are derived.

In the German Federal Constitutional Court's case concerning Princess Caroline, the private magazine restricted Princess Caroline's personality rights because it was a case where the general personal rights of the petitioner for the constitutional complaint were restricted due to the article's publication in the magazine. Here, when a private person (perpetrator) inflicts harm on the fundamental rights of another private person (victim), the state (protector) has the duty to protect the fundamental rights of the private person (victim). In this case, it was

necessary to examine whether the state had taken appropriate and effective protective measures to protect the fundamental rights of the private person who was victimized under the Excessive Prohibit Principle. The German Federal Constitutional Court has created a new fundamental right to “guarantee the confidentiality and integrity of information technology systems,” or the “fundamental rights to computers” in its online search ruling. Among general personal rights, this precedent is related to the “right to self-protection.”

Concerning the Honecker decision, considering the function of broadcasting as a medium to form public opinion guaranteed by the Constitution, a sentence between the general personal rights and freedoms of broadcasting is necessary. Even well-known public figures as historical figures in modern history have the right to be personality protected by the Constitution when broadcasting. Reporting through the media (broadcasting) about public figures’ trials is a fact of public and social nature closely related to the formation of public opinion, and since it is a matter belonging to the public sector, it is appropriate to report it through the media.

The Constitutional Court of Korea derives the general personal rights from the “dignity of humans” in the first sentence of Article 10 of the Constitution. The Constitutional Court of Korea has ruled that the general personal rights’ limitations are an individual’s right to self-determination, a violation of social evaluation, portrait rights, and a feeling of humiliation or shame.

Keywords: general personal rights, honor, right to self-portrait, right to self-protection, right to self-determination