페이스북 계정의 접근차단조치 해제 가처분[1)]

1. 사실관계

(1) 사안의 경과

신청인 “제3의 길”(Der Dritte Weg)[2)]은 2019년 1월 21일 자신의 명의로 개설한 인터넷 사이트에 “츠비카우시의 노이플라니츠 구역 동계구호상황”(Winterhilfestand in Zwickau-Neuplanitz)이라는 제목의 글을 올리고,[3)] 이와 연결되도록 자신의 페이스북 계정에 링크를 달았다. 이 글에서 특히 이르기를, “츠비카우의 노이플라니츠 지역에는 사회적으로, 경제적으로 단절되었다고 항간에 이를 만한 사람들이 많다. 그곳의 집단거주시설(Plattenbaute)에 인종과 문화가 다른 난민들을 점점 더 많이 받아들이면서 개중에는 그 감사함을 폭력과 범죄로 표현하는 지경에 이른 상황이지만, 이 지역에는 앞날을 기약할 수 없는 독일인들이 적지 않게 살고 있다. 여러분은 그들이 어떤 어려움을 겪고 있으며, 매일 아이들에게 먹을 것을, 그리고 바로 이 겨울에 따뜻한 옷가지를 도대체 어떻게 마련할 수 있었는지를 주시해야 한다. 바로 이 사람들을 위해 우리의 지역 활동가들이 과거 여러 차례 깃발을 들었고, 이 상황에 대하여 시위를 하였으며, 의류를 지원하고 공동의 숙소를 마련하였다.”라고 하였다.

그러자 페이스북 측은 신청인에게 그 글이 “혐오표현(Hassrede)”이므로 노출되지 않도록 하고, 앞으로 글의 게재를 30일간 차단한다고 통지하였다. 신청인이 표현의 자유를 논거로 이의를 제기하자, 이에 이어 사용자 계정을 폐

---

1) 2019년 5월 22일자 사건번호 1 BvQ 42/19
2) “제3의 길”은 2013년 NPD(Die Nationaldemokratische Partei Deutschland, 독일 국가사회주의당)의 당원 출신들을 주축으로 하여 설립된 극우파 군소정당이다.
3) 원문 전문은 https://der-dritte-weg.info/2019/01/winterhilfestand-in-zwickau-neuplanitz/

쇄하여 그 내용을 더 이상 쓸 수 없도록 하였다. 신청인은 자신이 한 경고에도 효과가 없자, 신청인에 대한 차단을 해제하여 다시 사용하도록 할 의무를 피신청인에게 부과하고, 문제의 글을 사유로 한 접근차단이나 페이스북 사용배제 또는 글의 삭제 내지 노출 차단을 금지할 것을 내용으로 하는 가구제 신청을 관할 일반법원에 하였으나 받아들여지지 않았다.

이에 신청인은 가처분으로써 법원의 결정을 파기하고, 다음과 같이 확인할 것을 연방헌법재판소에 신청하였다.

① 피신청인은 인터넷주소 www.facebook.com "제3의 길"이라는 명칭의 계정에 대한 접근차단조치를 잠정적으로 해제하고, 이 기간 동안 www.facebook.com의 기능을 사용하도록 허용할 의무가 있다.

② 피신청인은 "츠비카우-노이플라니츠(Zwickau-Neuplanitz)의 동계구호상황"의 내용을 사유로 "제3의 길"이라는 명칭의 신청인 페이스북 계정을 차단하여 페이스북 기능의 사용을 저지하거나, 그 글의 삭제 내지 노출 제한을 금지할 의무가 있다.

③ 보충적으로, 신청인의 자료를 삭제하여 복구할 수 없는 경우에 피신청인은 "제3의 길"이라는 명칭의 신청인 페이스북 계정을 새로이 설정하여 페이스북의 기능 사용을 허용할 의무가 있다.

(2) 사건의 배경(동계구호사업)

"츠비카우시의 노이플라니츠 구역 동계구호상황"이라는 제목으로, 어려운 국민이 많은데도 난민을 받아들이는 데에 대한 비판과, 한 도시에서 직접 물품을 나눠주는 동계구호활동 소개가 과연 혐오표현이라 할 수 있는지 의문이 들 수 있다. 본 사건을 이해하기 위해 독일 연방헌법재판소의 결정문에는 나오지 않지만, 페이스북과 사법부가 민감하게 반응하는 배경을 살펴본다.

이 동계구호상황이라 하여 소개한 구호활동에서 독일인들은 나치 시절의 "범국민적 동계구호사업"(Winterhilfewerk des Deutschen Volkes, 이하에서

동계구호사업이라 한다)을 바로 떠올린다. 동계구호사업은 당시 물품이나 금전의 기부를 받아 직간접적으로 불우한 동포(Volksgenossen)를 지원하는 공법상 재단이었다. 이 기부금은 1939/1940 회계연도부터 세원으로 조성된 공공부조단체를 위한 예산총액을 넘어섰다.

구호활동은 히틀러의 연설로 시작되어, 호별 방문과 복권발행은 물론, 봉급에서 원천징수도 하였으며, 기부에 소극적인 사람에게는 폭력행사도 불사하였다. 이를 통해 감자를 비롯한 식료품과 의복, 연료배급표 등을 지급하고, 학생치과진료나 적십자 사업 등까지 지원하였다.

이를 통해 나치 체제는 일정한 계층의 곤궁을 완화하는 한편, 대규모 군중동원을 통해 노련하게 집단적 소속감을 고양시키고 체제의 안정을 도모했다. 하지만 화폐경제시대에 자연경제 방식을 취하여 관리와 분배, 보관, 그리고 변질 및 손상으로 인한 비용에 비추어 시대에 뒤떨어진 사회정책이라 할 수 있다. 이와 더불어 나치 친위조직의 노상강도와 같은 폭력성으로 비판을 받았다.

2. 결정주문

(1) 아일랜드 유한책임회사 페이스북(4 Grand Canal Square, Dublin 2, Irland)은 가처분으로써 유럽의회의 독일의원 선거결과가 공식적으로 확정될 때까지의 기간 동안 인터넷주소 www.facebook.com “제3의 길”이라는 명칭의 계정에 대한 접근차단조치를 잠정적으로 해제하고, 이 기간 동안 www.facebook.com의 기능을 사용하도록 허용할 의무를 부담한다. 그렇다 하여 개개의 내용에 대해 이용약관이나 제3자의 권리 또는 형법에 합치하는지 검토하여 필요한 경우 삭제할 권리와 의무가 영향을 받지 않는다.

(2) 그 외의 신청은 기각한다.

3. 결정이유

사전적 권리구제수단인 가처분은 헌법재판에서도 역시 기성의 사실화를 방지하여 본안에서 기대할 수 있는 결정의 효과와 의미를 보장하고 유지하는 것을 기능으로 한다. 따라서 이의가 제기된 조치의 위헌 사유는 원칙적으로 고려대상이 아니다. 물론 처음부터 본안판단의 요건이 갖추어지지 않았거나 명백히 이유 없는 경우에는 그러하지 않다. 이와 달리 본안절차가 개시될 가능성이 있다고 하면, 연방헌법재판소는 단지 결과형량의 틀에서, 가처분이 내려지지 않았지만 헌법소원이 본안에서 인용된 경우에 발생할 손실과 가처분이 내려졌지만 헌법소원이 본안에서 배척된 경우에 발생할 손실을 비교할 뿐이다.

이 사안이 경우에 따라 헌법소원으로 제기된다면, 처음부터 부적법하거나 이유 없음이 명백한 경우에 해당하지 않다. 불복신청이 된 법원 결정의 대상은, 독일에서 유력한 시장지배력을 갖는 사회관계망의 운영자가 사법상 갖는 권한의 범위에 관해 대립된 사인 간에 존재하는 법적 분쟁에서 잠정적 권리구제를 보장하는 문제이다. 이러한 분쟁에서 기본권은 간접적인 제3자효를 통해 효력을 발휘한다는 것이 연방헌법재판소의 확립한 입장이다. 적어도 일정한 경우에는 기본법 제3조 제1항[4]에서 사인 간의 관계에 관한 평등권적인 요청 역시 도출될 수 있는 것이다. 사회관계망의 책임자와 사용자의 법률관계가 이 점에서 아직 헌법적으로 명백하지는 않다. 헌법적 척도에 비추어 문제의 글에서 가벌적 내용이 필연적으로 도출되며, 이로써 그 글과 계정의 차단이 정당화되는지 역시 불복신청된 결정으로는 충분히 드러나지 않는다.

이렇게 임시의 권리구제절차에서는 결정할 수 없는 어려운 법적 문제가 결정의 대상이다. 그 규명은 본안절차의 몫이다. 그것도 경우에 따라서는 일반법원의 본안절차를 실행한 이후의 문제이다. 따라서 연방헌법재판소법 제32

---

4) 기본법 제3조
(1) 모든 사람은 법 앞에 평등하다.

조 제1항[5]에 따른 결과형량이 필요하다.

결과형량은 부분적으로 신청인에게 유리하게 귀결된다. 신청인이 인터넷으로 페이스북을 사용하지 못하는 상태에서, 차후에 원심에서 접근을 재허용해야 할 의무를 피신청인에게 부과하는 경우에 발생하는 결과는, 피신청인에게 임시로 접근을 재허용할 의무를 지웠는데, 후에 차단 내지 접근거부가 정당하다고 밝혀지는 경우에 발생하는 결과보다 훨씬 더 중대하다. 이 점은 신청인이 특히 긴급성이 있다고 주장하는, 유럽선거가 시행되기까지의 기간 동안에 타당하다.

매월 독일에서 3천만 명이 사용한다고 홍보하는 피신청인의 사회관계망을 사용하지 못하고 배제됨으로써, 신청인은 자신의 정치적 메시지를 전파하고 그 사회관계망의 다른 사용자와 적극적으로 토론할 가능성을 박탈당한다. 가처분을 발하지 않는 경우 이러한 가능성이 막혀서, 신청인과 그 토론의 장에 대한 인지도가 위의 기간 동안 중대하게 침해된다. 신청인이 정당으로서 목전에 닥친 유럽선거에 참여하여 유럽선거법에 따라 입후보자를 내려면, 이 선거를 마칠 때까지의 기간 동안에 이러한 문제에는 특별한 긴급성이 있다.

반면에 이러한 결정이 내려지는 경우 피신청인은 자기 스스로 자발적으로 받아들인, 신청인이 작성한 내용을 전파하고 유지할 계약상의 의무를 잠정적으로 이행하기만 하면 된다. 그의 사적 자율성은, 원래 자발적으로 이루어진 계약관계에서 잠정적으로 벗어나지 못한다는 점에서만 영향을 받는 것이다. 그렇다고 하여 위법하거나 사용규정을 위반하는 내용을 검토하지 않고 유지 및 전파해야 할 의무가 있는 것은 아니다. 왜냐하면 이 가처분에 따라 계정을 임시로 열어둔다 하여도, 개개의 내용이 사용규정이나 제3자의 권리, 또는 형사법 규정에 합치하는지를 심사하고 경우에 따라 이를 삭제할 권리와 의무가 영향을 받지는 않기 때문이다.

5) "연방헌법재판소는 중대한 손실을 방지하거나 급박한 폭력을 저지하기 위하여, 또는 공공복리를 위한 그 밖의 중요한 이유에서 긴급한 필요가 있는 경우에, 가처분으로써 분쟁사건을 임시로 규율할 수 있다."