알 권리와 잊혀질 권리, 그리고 표현의 자유 사이의 딜레마: ‘잊혀질 권리’와 관련한 일본 법원의 판례

중국 화동정법대학 법학 박사과정 문혜정

2016년 7월 12일 도쿄 고등법원은 일본 최초로 잊혀질 권리를 인정한 2015년 12월 22일 사이타마 지방법원의 원심 판결을 번복하는 판결을 내렸다. 위 사진자료는 도쿄 고등법원의 판결을 보도한 일본 NNN 방송 캡처화면
자료출처 : http://mkple.com/ODEAb

들어가며

2014년 5월 13일 EU 사법재판소가 ‘잊혀질 권리(right to be forgotten)’를 인정하는 판결을 내린 후, 이를 둘러싼 국제사회의 관심이 뜨겁다. 일본의 경우 2015년 12월 사이타마(埼玉) 지방법원이 일본 최초로 ‘잊혀질 권리’를 처음으로 언급하고 인정하였다는 점에서 세간의 주목을 받았다. 왜냐하면, 동 판례가 내려지기 전에 일본 법원이 인터넷 검색결과의 삭제를 명령했던 사례는 있었지만, 인터넷상 떠도는 개인 정보와 관련하여 판결문에서 잊혀질 권리를 인정하고 명시한 것은 사이타마 지방법원의 판결이 처음이기 때문이다. 이처럼 일본 법원이 잊혀질 권리를 처음으로 인정하여 화제가 되고 있는 가운데, 2016년 7월 12일 동 사안의 항소심을 심리한 도쿄 고등법원이 1심 사이타마 지방법원의 판결을 번복하고 잊혀질 권리를 인정하지 않는 판결을 내려서 다시 한 번 세간의 이목이 집중되었다. 본 리포트에서는 포털사이트의 검색결과 삭제청구와 관련한 일본의 법 규정을 검토하고, 잊

혀질 권리를 둘러싼 일본 법원의 판례를 소개하고자 한다.

1. 잊혀질 권리와 관련한 일본의 법규정

(1) 헌법

일본 헌법 제13조는 행복추구권을 규정하고 있다. 일본 헌법 제13조는 "모든 국민은 개인으로서 존중받는다. 생명, 자유 및 행복추구에 대한 국민의 권리에 대하여는 공공의 복지에 반하지 아니하는 한 입법 그 외 국정상 최대의 존중을 필요로 한다."고 규정하고 있다. 일반적으로 명예권이나 프라이버시권은 이른바 새로운 인권으로서 일본 헌법 제13조에서 규정하는 행복추구권에 의하여 보호된다.

(2) 민법

일본의 경우, 법원이 포털 사이트의 검색결과를 삭제해야 하는 근거를 판단함에 있어서, 명예훼손 및 프라이버시권 침해에 따른 불법 행위(일본 민법 709조)가 성립하는지가 중요한 판단 포인트이다.

민법상 불법행위가 되는 명예훼손이 성립하려면 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실의 적시가 필요하다. 다만, 사실적시에 해당하더라도, 해당 사안이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 내용이고, 해당 내용이 사실일 경우는 위법성이 없다고 본다.

(3) 개인정보보호법

일본에는 개인정보보호법이 있지만 동법에 근거하여 검색업체에 검색결과의 삭제를 요청할 수는 없다. 왜냐하면 검색업체의 검색 서비스는 개인정보보호법의 적용을 받지 않기 때문이다. 개인정보보호법에서 규정하는 개인정보 취급 사업자란 개인정보 데이터베이스 등을 사업용으로 사용하는 자를 의미한다.[1] 그러나, 구글이나 야후 등 검색 사이트

1) **일본 개인정보보호법 제2조 제3항** 이 법률에서 "개인 정보 취급 사업자"란 개인정보데이터베이스 등을 사업용으로 사용하는 자를 말한다. 단, 다음에 제시하는 자를 제외한다.
1. 국가 기관 2. 지방 공공 단체 3. 독립행정법인 등

의 경우, 스스로 데이터베이스를 구축하는 것이 아니라, 검색 엔진이 일정한 알고리즘에 기초하여 자동적이고 기계적으로 검색결과를 표시하는데 불과하기 때문에 개인정보보호법에서 규정하는 개인정보 취급사업자에 해당하지 않는다.

일본 개인정보보호법 입법 담당자도 "검색 엔진은 개인정보 해당 여부와 무관하게 이용자가 검색하려는 다양한 키워드를 단서로 키워드와 동일한 문자열을 포함한 홈페이지의 정보를 제공하는 것이다. 즉, 검색 엔진은 특정 개인 정보를 검색할 수 있도록 체계적으로 구축한 것이라고 할 수 없기 때문에 일본 개인정보보호법에서 규정하는 개인 정보 데이터베이스 등에 해당하지 않는다."고 언급하였다.

따라서, 구글이나 야후와 같은 검색엔진은 개인정보 데이터베이스 등을 사업용으로 사용하지 않으므로, 개인정보보호법에 의거하여 검색결과의 삭제를 요청하는 것은 불가능하다.

2. 잊혀질 권리와 관련하여 자주 인용되는 일본 대법원의 판례 논픽션 소설 「역전(逆転)」사건[2)]

논픽션 소설 「역전」사건은 일본에서 잊혀질 권리와 관련하여 자주 언급되는 대법원 판례이다. 원고는 피고가 출판한 논픽션 소설에 자신의 실명을 사용하여 과거에 복역한 사실이 알려졌으며, 이로 인해 피해를 입었다고 주장하며 손해배상을 청구하였다. 동 사안에서 일본 대법원은 원고가 과거 전과와 관련한 사실이 공표되어 새롭게 형성한 사회생활의 평온함을 침해받지 않을 '갱생을 방해받지 않을 이익(更生を妨げられない利益)'을 가진다는 표현을 사용하였다. 이후, 일본 법원은 포털사이트의 검색결과 삭제청구와 관련하여 동 사례를 자주 인용하고 있다. 일본 최초로 잊혀질 권리를 인정한 사이타마 지방법원의 경우도 판결문에서 잊혀질 권리와 관련하여 갱생을 방해받지 않을 권리가 있다고 표현하였다. 이하에서는 논픽션 소설 「역전」사건의 사실관계 및 법원의 판단에 대해서 검토하겠다.

---

2) 일본 대법원의 판례 논픽션 「역전」사건(最高裁判所平成元年（ォ）第1649号・平成6年2月8日第三小法廷判決)의 상세내용은 이하 판결문 사이트를 참조.
http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/442/052442_hanrei.pdf (최종방문일 2016.08.02.)

(1) 사건의 개요

원고는 1964년 8월 일본 오키나와(沖縄) 현에서 발생한 미군 상해치사 사건의 피의자 중 1명으로 체포되어 실형 판결을 받았다. 피고는 소설 작가이며 동 사건을 소재로 1977년「역전」이라는 제목의 논픽션 소설을 발간하였다. 사건의 피의자는 총 4명이었는데, 피고가 동 소설을 출판할 당시 이미 형기를 마친 당사자 4명 중 1명은 사망하였고, 2명에게는 소설에 실명을 사용하겠다는 승낙을 받았다. 그러나 당시 피의자 중 한 명인 원고는 소재불명 상태였고, 결국 피고는 원고의 허락 없이 동 소설에서 원고의 실명을 그대로 사용하였다. 원고는 피고가 소설에 허락 없이 자신의 실명을 사용하여 프라이버시를 침해당했고 정신적으로 매우 큰 고통을 받았다고 주장하며, 도쿄 지방법원에 소설을 집필한 피고를 상대로 손해배상을 청구하는 민사소송을 제기하였다.

(2) 일본 대법원의 판단

동 사안의 1심을 심리한 도쿄 지방법원[3]과 항소심을 심리한 도쿄 고등법원[4]은 원고가 프라이버시를 침해당했다고 인정하였고, 일본 대법원도 원심 판결을 지지했다.[5] 먼저, 동 사안에서는 일본 헌법 21조에서 규정하는 표현의 자유와 관련하여 타인의 프라이버시를 침해하는 표현도 허용되는지가 쟁점이 되었다.

이와 관련하여 일본 대법원은 한 사람이 형사사건에서 유죄판결을 받아서 복역했다는 사실은 프라이버시권의 하나로 법적으로 보호해야 하는 이익이기 때문에 함부로 공개해서는 안 된다고 판시하였다. 그 근거로, 상술한 내용들은 당사자의 명예 혹은 신용과 직결되며, 형사사건 혹은 형사재판이 사회 일반의 관심 혹은 비판의 대상이 되는 사항과 관련되기 때문이라고 언급하였다. 대법원은 판결문에서 원고가 과거 전과와 관련한 사실이 공표되어 새롭게 형성한 사회생활의 평온함을 침해받지 않는다는 갱생을 방해받지 않을 이익을 가진다는 표현을 사용하였다. 한편, 일본 대법원은 전과 등과 관련한 사실은 사회 일반의 관심 혹은 비판의 대상이 되어야 할 사항과도 관련되기 때문

3）東京地方裁判所昭和55年（ワ）第7695号・昭和62年11月20日判決.
4）東京高等裁判所昭和62年（ネ）第3435号・平成元年9月5日判決.
5）最高裁判所平成元年（オ）第1649号・平成6年2月8日第三小法廷判決.

에 공표가 허용되는 경우도 있으며, 이하의 경우에는 전과 관련 사실을 공표하더라도 위법하다고 할 수 없다고 언급하였다.

구체적으로, (1) 사건 자체에 역사적 또는 사회적 의의가 인정되는 경우, (2) 사건 당사자의 사회적 활동의 특성 및 사회적 영향력 등을 고려할 때 공표 사실 자체가 당사자의 사회적 활동과 관련한 비판 혹은 평가의 한 자료라는 사실이 전제되어 대중에 공개할 필요가 있는 경우, (3) 사건 당사자가 공직에 있거나 입후보자로서 사회 일반의 정당한 관심의 대상이 되는 경우, 관련 내용이 공직을 수행하는데 적부 등의 판단 자료로 전과 등을 공개하는 경우, (4) 그 저작물의 목적, 성격 등을 고려할 때 실명을 사용할 의의 및 필요성이 있는 경우 등을 고려하게 된다고 판시하였다.

다만, 일본 대법원은 동 사안의 경우는 피고가 집필한 논픽션 소설 「역전」에 원고의 실명을 사용할 정당한 근거가 없다고 판시하였다. 법원은 판결의 근거로서, 첫째, 동 사안에서 문제가 된 논픽션 소설 「역전」의 간행이 소설의 모티브가 된 실제 사건이 발생하고 이미 12년이 경과하였다는 점, 둘째, 원고가 사회 복귀를 위해 노력을 기울이고 있으며, 새로운 생활환경을 형성하고 있다는 점, 셋째, 원고가 공적인 지위에 있지 않은 평범한 사람이라는 점 등을 제시하였다.

(3) 소결

위에서 검토한 논픽션 소설 「역전」사건의 경우, 「역전」이라는 논픽션 소설을 작가가 직접 집필하였고 대중에 발표함으로써 한 사람의 프라이버시 및 갱생의 이익이 침해당했다는 특성이 있었다. 그러나 각 케이스마다 특성이 다르기 때문에 동 사안의 판결 기준을 다른 사안에도 똑같이 적용해야 하는지 여부와 관련해서는 논란의 여지가 있다.

3. 포털 사이트의 검색결과 삭제청구와 관련한 일본 법원의 판례

(1) 2014년 10월 9일 도쿄 지방법원 판결[6)]

6) 도쿄지방법원 2014년 10월 9일 판결의 자세한 내용은 이하 사이트 참조.
http://www.nikkei.com/article/DGXLASDG0903H_Z01C14A0CR8000/ (최종 방문일 2016.08.02.)

2014년 10월 9일 도쿄 지방법원은 프라이버시권의 침해를 이유로 인터넷 검색결과의 일부 삭제를 명령한 판결을 내렸다. 동 사안은 법원이 기존의 입장과 달리 일본 최초로 검색 서비스 제공자에게 검색결과 삭제를 인정한 사례로서 중요한 의미를 가진다. 이하에서는, 동 사안의 내용을 간단히 소개하고자 한다.

1) 사안의 개요

원고는 구글의 검색 엔진에서 자신의 이름을 검색하면 사실과 다르게 과거에 범죄행위를 저질렀다는 이력이 검색되어, 융자를 신청한 은행에서 "소문과 관련한 피해 대책을 마련하지 않으면 대출이 어렵다."라고 통보받는 등 생활에 현저한 지장이 있으며, 인격권을 침해당했다고 주장하며 도쿄 지방법원에 구글을 상대로 원고와 관련된 검색결과 237건의 삭제를 요구하는 소송을 제기하였다.

2) 법원의 판단

2014년 10월 9일 도쿄 지방법원은 원고의 이름을 구글 사이트에서 검색했을 때 표시되는 검색결과는 "원고가 품행이 부적절한 사람이라는 인상을 주며, 해당 검색결과가 원인이 되어 손해가 발생하였다."는 원고 측의 주장을 인정하고, 해당 검색결과로 인해서 원고의 인격권이 침해당했다고 판결하였다. 법원은 과거에 원고가 불량서클에 소속되어 있었다는 사실은 공공성이 높다고 보기 어려우며, 해당 사실은 프라이버시로 마땅히 보호받아야 한다고 언급하였다. 아울러, 구글 사이트에서 원고의 이름을 검색했을 때 표시된 개인 정보가 주된 원인이 되어, 원고가 은행에 대출을 신청한 사안이 거부당하는 등 원고에게 실질적인 피해가 발생하였다는 점을 강조하였다.

법원은 피고 구글이 해당 사이트의 관리자로서 검색결과를 삭제할 의무가 있다며, 피고에게 원고가 삭제를 요구하는 검색결과(검색결과의 타이틀, URL, 발췌 부분) 230건 가운데 122건을 삭제하도록 명령하였다. 법원이 피고에게 원고가 삭제하도록 청구한 230건의 검색결과 가운데 일부만 삭제하도록 명령한 것은, 검색결과 가운데 원고의 이름이 포함되어 있지 않으며, 타이틀 부분을 읽는 것만으로 원고가 불량 그룹에 속해있다는 사실을 알기 어려운 검색결과와 관련해서는 원고의

인격권이 침해당하지 않았다고 판단하였기 때문이다.

3) 소결

동 사안에서 법원이 검색결과의 삭제를 인정할지를 판단하면서 활용된 판단기준은 "과거의 전과 및 전력 등이 공개되어 인격권을 침해당했는지 여부"였다. 이러한 판단기준은 기존의 판례가 제시하는 판단기준과 다를 게 없기 때문에 동 판결이 기존의 판례에 비해서 매우 획기적 이라고는 할 수 없다. 오히려, 동 판결에서 주목되는 부분은 검색업체 사이트에 게재된 기사가 아닌, 검색결과로 표시되는 제목 및 스니펫[7] 그 자체의 표현이 "인격권 침해"로 인정되어 관련내용을 삭제하도록 명령한 점이다.

(2) 2015년 12월 사이타마 지방법원 판결[8]
- 일본 법원이 판결문에서 잊혀질 권리를 언급한 최초의 사례

1) 사건의 개요

원고는 약 5년 전 여고생에게 돈을 건네고 외설행위를 한 혐의로 홋카이도 경찰에 체포되었고, '아동매춘·포르노 금지법' 위반으로 벌금 50만 엔(한화 약 500만원)의 약식명령을 받았다. 그리고 인터넷상 검색사이트인 구글에서 원고의 주소와 성명을 입력하면 원고가 아동매춘 포르노금지법으로 처벌받았던 체포이력과 관련한 기사가 검색결과에 표시되었다. 원고는 인터넷상 검색사이트에 자신의 체포이력이 표시되어 자신의 프라이버시권과 명예권, 갱생을 방해받지 않을 이익을 위법하게 침해당했기 때문에, 인격권에 기초한 방해(침해)배제청구권을 가진다고 주장하며, 일본 사이타마 법원에 구글을 상대로 일본 민사보전법 제23조 제2항에서 규정하는 임시 지위를 정하는 가처분으로써 검색결과의 삭제를 청구하는 소송을 제기하였다.[9]

---

7) snippet: 각 항목마다 링크 사이트의 기재내용의 일부가 자동적으로 나오는 텍스트.

8) 동 사안과 관련한 일본 사이타마 지방법원의 구체적인 내용은 이하 사이트의 신문기사 참조. 産経新聞、「忘れられる権利」初認定グーグルに犯歴削除を命令さいたま地裁、2016.02.28. http://www.sankei.com/affairs/news/160228/afr1602280013-n1.html (최종 방문일 2016.08.03.)

9) 일본 형법 제230조의2 제2항은 공공의 이해에 관한 사실에 관련된 동시에 그 목적이 전적으로 공익을 도모하는 것에 있었다고 인정하는 경우에는 사실의 진부를 판단하여 진실이라는 증

2) 법원의 판단

① 2015년 6월 25일 사이타마 지방법원 가처분 결정

2015년 6월 25일 일본 사이타마 지방법원은 원고의 과거의 체포이력이 구글 검색결과에 표시되어 인격권 '갱생을 방해받지 않을 이익'을 침해한다는 원고의 주장을 인정하였다. 법원은 포털 사이트 구글에 원고와 관련한 검색결과를 지속해서 표시하면, 원고에게 회복 곤란한 현저한 손해가 발생할 수 있다며, 구글에 원고와 관련된 해당 내용의 검색결과를 삭제하도록 명령하였다. 피고 구글 측은 사이타마 지방법원의 동 결정을 취소할 것을 요구하는 보전 가처분 이의신청을 제기하였다.

② 2015년 12월 22일 사이타마 지방법원 보전이의신청에 관한 인가결정

2015년 12월 22일 사이타마 지방법원은 상기 가처분 결정에 대한 보전이의사건의 인가 결정에서 전과이력이 보도되어 사회에 알려진 범죄자라고 할지라도 인격권으로서 사생활을 존중받을 권리를 가지며, "갱생을 방해받지 않을 권리"를 가진다고 언급하였다. 또한, 범죄의 성질에서 보더라도 일정한 기간이 지나간 이후에는 과거의 범죄행위가 사회로부터 잊혀질 권리를 가진다고 언급하며 "갱생을 방해받지 않을 권리"라고 표현함과 동시에 "잊혀질 권리"라는 개념을 도입하였다.

법원은 원고가 아동 매춘 혐의로 벌금형을 받고 일정기간이 경과한 점, 해당 체포 사실이 인터넷 검색을 통해 쉽게 열람되어 사람들에게 알려지게 되면 원고의 평온한 사회생활이 현저히 저해될 우려가 있고, 그로 인해서 발생하는 불이익은 회복하기 어렵다고 판단하여 피고에게 원고의 체포 이력과 관련한 검색결과를 삭제하라고 명하였다.

③ 2016년 7월 12일 도쿄 고등법원, 1심 사이타마 지방법원의 판결을 번복[10)]

명이 있을 때는 이를 처벌하지 않는다고 규정한다.
즉, 언론이 아직 공소가 제기되지 않은 사람의 범죄행위에 관한 사실을 보도하더라도, 보도 내용이 사실이고 공공의 이해에 관련된 것이면 위법하지 않다는 것을 명문화하고 있다. 이처럼, 일본 형법은 공소 전의 범죄행위 보도와 관련해서는 위법하지 않다는 것을 명문으로 규정하고 있지만, 공소 후의 보도와 관련해서는 명문 규정이 없다.

10) 동 사안과 관련한 도쿄 고등법원의 판결내용은 이하 사이트의 신문기사 참조.

2016년 7월 12일 도쿄 고등법원은 과거의 범죄사실과 관련하여 잊혀질 권리를 인정하고, 피고 구글에게 관련 검색결과의 삭제를 명령한 사이타마 지방법원의 판결과 관련하여, 대중의 표현의 자유와 알 권리를 침해한다고 언급하며 원심을 번복하였다. 도쿄 고등법원은 "잊혀질 권리는 아직 일본법상 명문 규정으로 정해진 것이 아니고, 요건과 효과도 분명치 않다."고 판시하였다.

아울러, 원고는 잊혀질 권리를 주장하고 있지만, 잊혀질 권리의 실체는 명예권과 프라이버시권에 근거한 침해행위의 금지 청구와 동일하다고 보는 것이 타당하므로, 동 사안에서 잊혀질 권리만을 개별적으로 판단할 필요는 없다는 부분을 명확히 하였다.

한편, 법원은 프라이버시권 등에 기초하여 특정 검색결과를 인터넷에서 열람하지 못하도록 하는 청구가 인정되는 경우가 있다고 언급하였다. 다만, 동 사안과 관련해서는 첫째, 아동범죄의 체포 이력은 공공의 이해와 관련된 것이고, 둘째, 시간이 경과하였다는 점을 감안하더라도 체포 정보의 공공성은 유효하다고 지적하였다. 나아가, 아동의 매춘 문제는 자녀를 키우고 있는 부모들에게는 매우 중대한 관심사이고, 해당 사건이 발생한 후 약 5년이 경과하였지만 여전히 공공성이 인정된다며 피고 구글이 해당 검색 내용을 삭제할 필요가 없다고 결론지었다.

3) 소결

앞서 검토한 논픽션 소설 「역전」사건에서 일본 대법원은 판결문에서 원고가 과거 전과와 관련한 사실이 공표되어 새롭게 형성한 사회생활의 평온함을 침해받지 않을 "갱생을 방해받지 않을 이익"을 가진다는 표현을 사용하였다. 아울러, 동 사안에서도 원고는 "갱생을 방해받지 않을 이익"을 가진다고 주장하였다. 한편, 동 사안의 1심을 판결한 사이타마 지방법원은 판결문에서 일본 대법원과 원고의 표현과 다르게 "갱생을 방해받지 않을 권리(權利)"라고 언급하였는데, 이는 사이타마 지방법원이 동 판결에서 이익을 권리로 승격시키고 가처분 결정을 내린 것이다.

이처럼, 사이타마 지방법원이 동 사안의 판결문에서 갱생을 방해받지

毎日新聞、「忘れられる権利」認めず地裁決定取り消し、2016.07.12.
http://mainichi.jp/articles/20160713/k00/00m/040/098000c (최종 방문일 2016.08.04.)

않을 "권리"라고 표현한 것은, 앞서 살펴본 논픽션 소설 「역전」사건의 경우 손해배상을 청구한 사안이었지만, 동 사안은 법원이 검색결과의 삭제를 인정하는 것이기 때문이다.

다시 말해서, 논픽션 소설 「역전」사건의 경우 손해 배상을 청구하는 것이었기 때문에 "갱생을 방해받지 않을 이익"을 보호법익으로 채택하면 충분했지만, 검색결과의 삭제라는 강력한 권리를 인정하기 위해서는 재판부가 잊혀질 권리를 인격권으로 구성할 필요가 있었다고 보는 것이다.

한편, 도쿄 고등법원은 동 판결에서 잊혀질 권리를 독립적인 권리로 인정하지 않았을 뿐, 명예권 및 프라이버시권에 근거한 검색결과의 삭제청구 자체를 부정한 것은 아니다. 도쿄 고등법원은 판결문에서 검색결과의 삭제청구를 할 수 있는 경우도 있음을 언급하고 있다. 따라서 동 사안에서 도쿄 고등법원이 1심 사이타마 지방법원의 판결을 취소한 원인은 동 사안이 사회의 중대한 관심사이며, 원고가 벌금 납부를 마치고 5년이 완전하게 경과하지 않아서[11] 형의 선고효력이 상실되지 않았다는 점 등을 고려한 것으로[12], 동 판결은 공공의 이해에 관련된 사항으로 명예훼손에 근거한 삭제청구가 부정된 것으로 보아야 타당할 것이다.

나가며

일본의 판례를 검토해 보면 인터넷 검색결과의 삭제청구 소송의 경우, 잊혀질 권리에 근거한 청구인 것처럼 보이는 사례가 많다. 그러나 실제 재판에서는 인격권에 근거한 방해제거 청구권으로서 삭제청구권이 구성되고 있다. 일본에서는 잊혀질 권리와 관련해서 인격권에 근거한 포털사이트의 검색결과 삭제 청구권이라는 개념이 존재한다. 즉, 프라이버시와 명예권에 근거한 검색결과 삭제 청구권이 존재하므로 잊혀질 권리라는 개념이 일본 내에서 갑작스럽게 나타난 것은 아니다.

---

11) 朝日新聞, グーグル検索で逮捕歴、削除命令を取り消し 東京高裁, 2016.07.12. http://www.asahi.com/articles/ASJ7D5GZ2J7DUTIL02L.html (최종 방문일 2016.08.04.)

12) 일본 형법 제34조의2 제1항