

**내부 고발자에게 벌금형을 선고한 룩셈부르크 법원 판결의  
표현의 자유 침해<sup>1)</sup>**

**I. 사건개요**

이번 사건은 프랑스인 Raphaël Halet(이하 “청구인”)가 유럽인권협약(이하 “협약”) 제34조<sup>2)</sup>에 따라 룩셈부르크 대공국을 상대로 제기한 청구에서 비롯되었다. 청구인은 회사가 발행한, 직업상 비밀에 속하는 16건의 문건을 기자에게 폭로한 것으로 인해 받은 유죄 판결이 자신의 표현의 자유를 부당하게 침해했다고 주장했다.

청구인은 회계 감사, 세무 및 경영 자문 서비스를 제공하는 PricewaterhouseCoopers(이하 “PwC”)의 직원이었다. PwC의 업무 중에는 고객을 대리하여 소득 신고서를 작성하고 조세 당국에 세법해석 사전결정(advance tax ruling)<sup>3)</sup>을 요청하는 것이 포함되어 있었다. 청구인은 PwC에서 재직하는 동안 PwC 업무의 핵심 관계자였다.

이번 사건은 2012년과 2014년 사이 PwC가 작성한 수백 건의 사전 조세 합의서(Advance Tax Agreements)<sup>4)</sup>와 소득 신고서가 여러 언론을 통해 폭로된 것으로부터 발단되었다. 이 폭로로 인해 2002년부터 2012년 사이에 PwC와 룩셈부르크 조세 당국 사이에 체결된, PwC에 매우 유리한 조세 합의 관행이 세간의 이목을 끌게 되었다.

청구인이 회사를 떠나기 하루 전인 2010년 10월 13일, PwC는 첫 번째 내

---

1) Halet v. Luxembourg [GC], no. 21884/18, 14 February 2023.

2) 유럽인권협약 제34조 (개별적 제소)

제관소는 협약 또는 의정서에 규정된 권리를 체약국의 위반에 의하여 침해당하였다고 주장하는 모든 사람, 비정부조직, 개인 집단으로부터의 제소를 접수한다. 체약국은 어떠한 경우에도 이 권리의 실효적인 행사를 방해하지 아니할 것을 약속한다.

3) 세법해석 사전결정이란 납세자가 자신과 관련된 특정한 거래의 세무 관련 의문사항에 대해 사전(법정신고기한 전)에 구체적인 사실관계를 명시하여 질의할 경우 국세청장이 명확하게 답변을 주는 제도이다.

4) 사전 조세 합의서란 장래 활동에 적용되는 조세 법률에 대해 조세 당국과 다국적 기업 사이에 체결된 합의를 의미한다.

부 조사를 실시했고, 이 조사에서 감사인 A.D.가 538건의 사전 조세 합의서 등 45,000쪽의 기밀 문건을 복사했다는 것이 밝혀졌다. A.D.는 2011년 여름 E.P.라는 기자에게 이 문건을 넘겼다.

PwC가 수행한 두 번째 내부 조사에서는 청구인의 행위가 발각됐다. A.D.에 의해 복사된 사전 조세 합의서 일부가 언론에 폭로된 후, 청구인은 기자 E.P.와 접촉하여 자신이 복사한 문건을 전달했다. 청구인은 2012년 10월과 12월 사이에 16건의 문건을 넘겼고, 이는 12건의 소득 신고서와 2건의 동봉편지를 포함하고 있었다. 기자 E.P.는 해당 문건 중 일부를 2013년 6월 10일 방영된 TV 프로그램을 제작하는 데 이용했다. 또한, 국제탐사보도언론인협회(International Consortium of Investigative Journalists)는 2014년 11월 5일과 6일 이 16건의 문건을 온라인에 게재했다.

청구인의 행위가 발각된 후, 2014년 12월 2일 청구인과 PwC는 이 폭로에 대하여 합의를 했다. 합의에 따라 PwC는 청구인에게 명목상 1유로를 요구하고 청구인의 자산에 1000만유로 상당의 저당권을 설정했다. 그리고 결국 청구인은 해고 통보를 받고, 2014년 12월 29일 통보 기간 후에 해고되었다.

PwC는 A.D., E.P. 그리고 청구인을 고소하였고, 이들은 기소되어 룩셈부르크 지방법원에서 재판을 받게 되었다. 2016년 6월 29일, 룩셈부르크 지방법원은 A.D.와 청구인에게 회사로부터 문건을 절도한 것, 자료 처리 및 전송을 위한 시스템에 기밀을 목적으로 접속한 것, 직업상 비밀유지 의무를 위반한 것, 그리고 자금을 세탁하고 보유한 것에 대해 유죄 판결을 내렸다. 제1심에서 청구인은 징역 9개월에 집행유예 9개월을 선고 받았고, 1,000유로의 벌금 형에 처했다.

A.D.와 청구인은 제1심 판결에 대해 항소했다. 룩셈부르크 항소법원은 A.D.와 청구인이 협약 제10조5)에 따라 ‘내부 고발자(whistle-blower)’의 지위

##### 5) 유럽인권협약 제10조 (표현의 자유)

① 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공권력의 제한을 받지 않고 국경에 관계없이 정보와 사상을 주고받을 자유를 포함한다. 이 조항은 방송, 텔레비전 또는 영화사업에 대한 국가의 허가 제도를 금지하지 아니한다.

② 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로 국가안보, 영토보전 또는 공공의 안전을 위해, 무질서나 범죄의 방지를 위해, 보건이나 도덕의 보호를 위해, 타인의 명예나 권리의 보호를 위해, 비밀리에 얻은 정보의 공개를 방지하기 위해 또는 사법부의 권위와 중립성의 유지를 위해 **민주사회**

를 인정해 줄 것을 요청하며 무죄를 주장했다는 것에 주목하고 다음과 같이 판단했다.

“유럽인권협약, 특히 표현의 자유를 인정하고 보호하는 협약 제10조는 유럽인권재판소가 해석한 대로 그리고 본국법과 결합하여 이번 사건에 적용된다.

협약 제10조에 따르면 모든 사람은 표현의 자유를 가진다.

초국가적 협약이 보호하는 이 자유는 본질적이고 본국법에 의해 훼손될 수 없다. 따라서 절세, 면세 및 탈세와 관련한 공익에 대한 논쟁의 맥락에서 내부 고발자의 표현의 자유는 그 상황에 따라 우선시되고 본국법의 위반을 정당화하는 근거가 될 수 있다.

내부 고발은 공익적인 정보를 폭로하여 발생한 법의 위반을 성실하고 적절한 방식으로 정당화한다.”

항소법원은 자국 형법을 근거로 하여 A.D.와 청구인이 회사로부터 문건을 절도한 것, 자료 처리 또는 자동 전송 시스템에 기망을 목적으로 접속한 것, 직업상 비밀유지 의무를 위반한 것, 그리고 문건을 통해 얻은 수익을 세탁한 것에 대한 지방법원의 판단이 옳았다고 보았다.

항소법원은 A.D.와 청구인의 상황을 협약 제10조에 대한 본 재판소의 선례 *Guja* 결정<sup>6)</sup>에 따라 판단했다. 항소법원은 이 선례가 내부 고발자의 보호 여부를 심사하기 위해 6가지 요소를 제시한 것을 강조했다.<sup>7)</sup> 그리고 “폭로 행위의 위법성은 내부 고발자의 보호 여부를 결정하는 유일한 기준이 아니다. 이러한 사건에서 심각한 문제를 폭로한 직원은 협약의 보호를 받을 수 있다.”라고 설시했다.

하지만 항소법원은 결론적으로 청구인이 협약 제10조의 완전한 보호를 받을 수 없고 형량을 완화하는 사유로만 인정받을 수 있다고 판단했다. 이에 따라 항소법원은 청구인의 징역형 부분을 파기하고 1,000유로의 벌금형은 유지하기로 결정했다. 청구인은 항소법원의 판결에 대해 상고했지만, 룩셈부르

---

에서 필요한 경우 법이 정하는 형식과 조건에 따라야 하고, 제한과 처벌의 대상이 될 수 있다.

6) *Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, ECHR 2008.

7) 이 6가지 요소는 II. **쟁점 및 판단** 부분에서 후술한다.

크 대법원은 2018년 1월 11일 청구인의 상고를 각하했다. 이에 따라 청구인은 그에게 내려진 유죄 판결이 협약 제10조에서 보호하는 표현의 자유를 부당하게 침해한 것이라고 주장하며 본 재판소에 제소했다.

## II. 쟁점 및 판단

이 사건의 쟁점은 청구인에게 내려진 유죄 판결이 협약 제10조에서 보호하는 표현의 자유를 침해한 것인지 여부이다.

### 1. 법정의견

본 재판소는 청구인에 대한 유죄 판결이 협약 10조에서 보호하는 표현의 자유를 제한했다고 본다. 또한 본 재판소는 이 제한이 법적으로 규정된 것이고 협약 제10조 제2항에 제시된 정당한 목적 중 하나, 타인의 명예나 권리를 보호할 목적을 추구한다고 본다. 따라서 남아있는 쟁점은 이 제한이 ‘민주사회에 필요한(necessary in a democratic society)’ 것인지 판단하는 것이다.

#### 가. 선례를 통해 정립된 원칙

표현의 자유를 제한하기 위해 민주사회에 필요한 것에 관한 원칙은 본 재판소의 선례에 잘 정립되어 있고 여러 다른 선례에서 정리되었다.<sup>8)</sup>

“협약 제10조 제2항의 ‘필요한’이라는 용어는 ‘절박한 사회적 필요’의 존재를 의미한다. 일반적으로 표현의 자유를 제한할 ‘필요성’이 설득력 있게 입증되어야 한다. 해당 제한을 정당화할 수 있는 필요성이 존재하는지 판단하는 것은 기본적으로 국가 정부의 역할이고, 이를 위해 국가 정부는 일정 범위에서 존중을 받는다. 하지만 존중의 범위는 법과 이를 적용한 결정을 포괄하는 유럽의 통제하에 있다.

이러한 권한을 행사하기 위해 본 재판소는 사건의 전체적인 측면에서 제한을

---

8) Hertel v. Switzerland (25 August 1998, § 46, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI), Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, § 95, ECHR 2005-II; and Guja v. Moldova [GC], no. 14277/04, ECHR 2008.

확인해야 한다. 특히, 본 재판소는 문제된 제한이 ‘추구하는 정당한 목적에 비례하는지’와 국가 정부가 제시한 근거가 ‘관련 있고 충분한지’ 결정해야 한다. 이 과정에서 본 재판소는 국가 정부가 협약 제10조에 내재된 원칙과 합치하는 기준을 적용했는지 그리고 관련 사실관계에 대한 적절한 평가를 근거로 했는지 확인해야 한다.”

직업적 관계에서의 표현의 자유 사안에 대해 다룰 때, 본 재판소는 협약 제10조의 보호가 일반적인 회사까지 확대된다고 보았다.<sup>9)</sup> 본 재판소는 또한 협약 제10조가 공법의 적용을 받는 회사와 직원 관계뿐만 아니라 사법의 적용을 받는 관계에도 적용된다고 언급했다.<sup>10)</sup> 여러 사건에서 사인에 의한 표현의 자유 제한에 대해서도 국가는 이를 보호할 적극적인 보호 의무를 가지고 있었다.

본 재판소는 ‘내부 고발자’라는 용어를 사용하지는 않았지만, 이들을 보호하는 선례를 구축해 왔다. *Guja* 결정에서 본 재판소는 개인이 회사에서 얻은 기밀 정보를 폭로했을 때 이들이 협약 제10조의 보호를 받을 수 있는지 그리고 얼마나 받을 수 있는지에 대한 심사기준을 처음으로 마련했다. 또한 본 재판소는 이러한 폭로로 인해 부과된 처벌이 표현의 자유를 제한하고 협약 제10조를 위반하게 되는 상황에 대해 실시했다. *Guja* 결정에서 정립된 심사기준은 다음과 같다.

- (1) 폭로를 위한 대체 수단의 이용 가능 여부
- (2) 폭로된 정보의 공익성
- (3) 폭로된 정보의 진실성
- (4) 회사가 입은 손해
- (5) 내부 고발자 행동의 선의
- (6) 제재의 심각성

내부 고발자의 표현의 자유는 직원 또는 공무원이 회사에서 일어나는 일을

---

9) *Kudeshkina v. Russia*, no. 29492/05, § 85, 26 February 2009.

10) *Palomo Sánchez and Others v. Spain [GC]*, nos. 28955/06 and 3 others, § 59, ECHR 2011.

아는 유일한 또는 소수의 사람이라서 회사나 대중에 신고하여 공익을 위해 행동할 수 있는 최적의 자리에 있을 때 보호될 가능성이 크다.<sup>11)</sup> 그럼에도 불구하고, 직원들은 회사에 대해 충실·비밀·신중의 의무를 진다.<sup>12)</sup> 이는 공정한 균형을 위해서는 표현의 자유에 대한 제한과 고용 계약 및 직업 환경에 따른 상호 간의 권리와 의무가 고려되어야 한다는 것을 의미한다.<sup>13)</sup>

본 재판소는 이번 사건을 통해 오늘날의 국제적 맥락에 맞게 심사기준을 재정의함으로써 내부 고발자의 보호와 관련하여 선례에서 정립된 원칙들을 정리하고 확립하는 것이 적절하다고 본다.

#### (1) 폭로를 위해 사용된 수단

첫 번째 심사기준은 폭로 수단 또는 신고 수단과 관련된 것이다. *Guja* 결정 이후 많은 사건들에서 본 재판소는 내부 신고 수단을 우선적으로 확인해야 한다고 강조했다. 신고는 가능한 한 상급자나 권한이 있는 당국 또는 기관에 먼저 이루어져야 한다. 정보를 대중에게 폭로하는 것은 내부 신고가 명백하게 불가능할 때 행해지는 최후의 수단이 되어야 한다.<sup>14)</sup> 원칙적으로는 내부의 상향식 신고가 직원의 충실 의무와 폭로를 통한 공익 사이에서 가장 조화로운 수단이다. 따라서 본 재판소는 내부 고발자가 내부 신고 수단이 있는 것을 알면서도 상급자에게 신고하지 않았고 이에 대해 충분한 해명을 하지 않았다면 내부 고발 상황은 쟁점이 되지 않는다고 본다.<sup>15)</sup>

하지만 본 재판소는 특정 상황에서 직접 내부 고발을 하는 것이 정당화되는 경우도 있다고 본다. 이는 내부 신고 수단이 신뢰할 수 없거나 효과가 없을 경우<sup>16)</sup>, 그리고 내부 고발자가 보복에 노출되거나 폭로하려는 정보가 회사 업무의 핵심과 관련 있을 경우에 해당된다.

---

11) *Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, ECHR 2008; and *Heinisch v. Germany*, no. 28274/08, §§ 88-90, ECHR 2011.

12) *Heinisch v. Germany*, no. 28274/08, §§ 88-90, ECHR 2011.

13) *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06 and 3 others, § 59, ECHR 2011; and *Rubins v. Latvia*, no. 79040/12, § 78, 13 January 2015.

14) *Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, §73, ECHR 2008

15) *Bathellier v. France* (dec.), no. 49001/07, 12 October 2010; and *Stanciulescu v. Romania* (no. 2) (dec.), no. 14621/06, 22 November 2011.

16) *Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, §§ 82-83, ECHR 2008; and *Heinisch v. Germany*, no. 28274/08, § 74, ECHR 2011.

## (2) 폭로된 정보의 진실성

폭로된 정보의 진실성은 내부 고발자의 표현의 자유를 제한할 필요성을 심사하는 데 있어서 본질적인 부분이다. 표현의 자유는 ‘의무와 책임’을 수반하고, “정보를 폭로하기로 결정한 사람은 상황이 허락하는 범위에서 그 정보가 정확하고 믿을 만하다는 것을 상세하게 증명해야 한다.”<sup>17)</sup>

하지만 내부 고발자가 반드시 신고하는 시점에 폭로한 정보의 진실성을 증명해야 할 필요는 없다. 이와 관련하여 본 재판소는 내부 고발자가 심각해질 수 있는 문제가 있다고 믿을 만한 근거를 가지고 있더라도 모든 정보를 알 수 있는 위치에 있을 경우는 거의 없다고 언급했다. 추후에 이에 대한 조사에서 내부 고발자가 실수했다는 것이 밝혀지는 것은 어쩔 수 없는 것이다. 이와 비슷하게, 본 재판소는 “내부 고발자의 폭로 내용이 틀렸더라도 합리적인 믿음을 근거로 한 것이라면 보복으로부터 보호받아야 한다.”라고 본다.<sup>18)</sup>

내부 고발자가 가능한 성실하게 폭로한 정보의 진실성을 증명하려 했다면, 단지 정보가 정확하지 않다고 판명되었다는 이유만으로 협약 제10조의 보호를 잃지는 않는다. 선의의 기준과 함께 정보의 진실성을 심사할 때, 본 재판소는 “만약 내부 고발자가 폭로한 정보가 진실이라는 합리적인 근거를 가지고 있었다면 정보가 추후 거짓으로 판명되더라도, 그가 불법적이거나 비윤리적인 목적을 가지고 있던 것이 아니라면, 모든 내부 고발자는 성실하게 행동한 것으로 간주된다.”라는 원칙을 적용한다.

## (3) 내부 고발자 행동의 선의

본 재판소는 “내부 고발자의 폭로 동기는 해당 행위의 보호 여부를 판단하는 결정적인 요소이다.”라고 강조했다.<sup>19)</sup> 내부 고발자의 선의를 심사하기 위해 본 재판소는 각 사건에서 내부 고발자가 개인적인 이익을 위해 행동하거나 회사에 대한 개인적인 불만을 가지고 있었는지 또는 폭로 행위의 이면에 다른 의도가 있었는지 확인한다.<sup>20)</sup> 판단을 내리기 위해 본 재판소는 폭로된

17) Guja v. Moldova [GC], no. 14277/04, § 75, ECHR 2008.

18) UN Special Rapporteur on the promotion and the protection of the right to freedom of opinion and expression, A/70/361 of 8 September 2015.

19) Guja v. Moldova [GC], no. 14277/04, § 77, ECHR 2008.

내용을 고려해야 하고, 내부 고발자가 선의로 했다는 것을 뒷받침하기 위해 “불필요한 개인적인 공격”이 없었다는 것을 확인해야 한다.<sup>21)</sup> 폭로를 전달 받은 사람의 정체성도 선의를 평가하는 요소 중 하나이다. 따라서 본 재판소는 내부 고발자가 “대중의 관심을 최대한 받기 위해 즉각적으로 언론이나 전단의 배포를 이용하지 않았는지”<sup>22)</sup> 또는 그가 먼저 회사 내부에서 문제된 상황을 해결하려 노력했는지<sup>23)</sup>를 고려해 왔다.

#### (4) 폭로된 정보의 공익성

본 재판소는 협약 제10조 제2항에 따라 공익과 관련된 토론을 제한할 여지가 거의 없다고 본다.<sup>24)</sup> 선례에 따르면, 표현과 정보의 자유와 관련된 사건의 통상적인 상황에서, 공익은 정당하게 대중이 관심을 가질 정도로 대중에 영향을 주는 사안과 관련되어 있다. 그러한 사안은 대중의 관심을 끌거나 대중과 상당 부분 관련된 것, 특히 대중의 행복이나 공동체의 삶과 관련된 것이다. 또한 공익은 중요한 사회 문제에 대한 격한 토론을 유발하거나 대중이 이에 대한 정보를 알게 되어 이익을 얻는 문제와 관련이 있다.<sup>25)</sup> 어떤 사례에서는 대중이 갖는 특정한 정보에 대한 관심이 법적인 비밀유지 의무보다 더 우선시 되는 경우도 있다.<sup>26)</sup> 하지만 공익이 사생활 정보에 대한 대중의 욕망 또는 선정적인 것이나 관음적인 것에 대한 대중의 욕심으로 전락해서는 안 된다.<sup>27)</sup>

규칙을 위반하고 직장에서 얻은 기밀 정보를 폭로한 직원과 관련한 내부 고발자의 보호 사건에서, 본 재판소는 폭로된 정보가 ‘공익’을 내세우는지 확인한다.<sup>28)</sup> 이와 관련하여 본 재판소는 공익의 개념이 폭로된 정보의 내용과

20) *Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, §77, ECHR 2008.

21) *Matúz v. Hungary*, no. 73571/10, § 46, 21 October 2014.

22) *Heinisch v. Germany*, no. 28274/08, § 86, ECHR 2011; and *Balenović v. Croatia*, (dec.), no. 28369/07, 30 September 2010.

23) *Matúz v. Hungary*, no. 73571/10, § 47, 21 October 2014.

24) *Sürek v. Turkey* [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV; and *Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, § 106, ECHR 2007-V.

25) *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* [GC], no. 40454/07, §§ 97-103, ECHR 2015 (extracts).

26) *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I.

27) *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* [GC], no. 40454/07, § 101, ECHR 2015 (extracts).

28) *Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, §74, ECHR 2008.

폭로의 원칙을 기반으로 평가되어야 한다고 강조했다.

본 재판소는 직원이 비밀유지 의무를 지고 있음에도 불구하고 회사에서 얻은 정보를 폭로하고 내부 고발자에 대한 특별한 보호를 요구한 사건들에서, 공익성이 비밀유지 의무를 위반하는 것과 관련되어 평가되어야 한다고 강조한다. 또한 협약 제10조 제2항에 따라 비밀로 얻게 된 정보의 폭로를 방지하는 것이 표현의 자유를 제한하기 위해 허용되는 명시적 근거 중 하나라고 설명한다. 이와 관련하여 조문에서 명시된 이익을 보호하기 위하여 많은 기밀 정보가 법에 의해 보호된다는 것을 유념해야 한다. 이러한 기밀 정보는 국가 안보, 영토 보전, 공공 안전, 무질서나 범죄의 예방, 보건이나 윤리에 대한 보호, 사법부의 권위와 공정성 유지, 또는 타인의 명예나 권리 보호와 관련되어 있다. 이러한 의무의 존재와 내용은 보통 법으로 정해진 비밀유지 의무가 보호하는 권리나 이익의 범위와 중요성을 반영한다. 따라서 비밀유지 의무가 보호하는 정보를 폭로하여 얻어지는 공익에 대한 평가는 비밀유지 의무가 보호하고자 하는 이익을 고려하여 평가되어야 한다. 이는 특히 폭로가 회사의 활동뿐만 아니라 제3자의 활동과 관련된 정보일 경우 더욱 그렇다. 선례에서 알 수 있듯이 내부 고발을 정당화하는 공익적 정보의 범위는 직원이 신고한 회사 내부의 불법적인 활동, 관행이나 행위 또는 적법하지만 도덕적으로 비난받을 만한 활동, 관행이나 행위에 국한된다.

본 재판소는 폭로된 정보의 공익성이 처한 상황에 따라 다양할 것이라고 본다. 기밀 정보 폭로에 따른 공익은 폭로된 정보가 불법적 활동이나 관행, 도덕적으로 비난받을 만한 활동, 관행이나 행위 또는 공익에 해가 되는지에 대한 토론을 유발한 사안과의 연관성에 따라서 감소할 수 있다. 불법적인 활동이나 관행과 관련된 정보는 분명히 공익과 관련된 것이다.<sup>29)</sup> 적법하지만 도덕적으로 비난받을 만한 또는 논란이 되는 활동, 관행 또는 행위에 관한 정보 또한 중요하다.<sup>30)</sup> 따라서 비록 공익을 다루는 것처럼 보이는 정보가 원칙적으로는 정부나 공공기관에 관한 것이라고 하더라도, 어떤 경우에는 상업

---

29) Gawlik v. Liechtenstein, no. 23922/19, § 73, 16 February 2021.

30) Heinisch v. Germany, no. 28274/08, § 71, ECHR 2011.

적 관행, 회사 이사진의 책임<sup>31)</sup>, 조세 의무 위반<sup>32)</sup> 또는 넓은 의미의 경제적 인 선<sup>33)</sup>과 관련하여 엄격한 검토를 받는 사적 집단의 행위와 관련된 것일 수도 있다.<sup>34)</sup>

결론적으로, 대중이 다양한 범위의 주제에 대해 관심을 가질 수 있다는 것은 명백하지만 이 사실만으로 해당 주제에 대한 기밀 정보가 폭로되는 것이 정당화될 수는 없다. 비밀유지 의무를 위반하고 폭로한 것이 공익을 위한 것인지 확인하기 위해서는 각 사건의 상황과 맥락을 검토해야 한다.<sup>35)</sup>

#### (5) 폭로로 인한 손해

선례에 따르면, 폭로로 인한 손해는 공익에 대치되는 이익을 의미한다. 따라서 본 재판소는 *Guja* 결정에서 ‘폭로로 인해 정부 기관이 입은 손해’를 평가하고 ‘이러한 손해가 정보가 폭로되어 얻은 공익을 초과하는지’ 검토해야 한다고 실시했다.

회사에 대한 손해 기준은 정부 기관 및 국유 기업과 관련하여 처음으로 정립되었다. 하지만 본 재판소는, 사기업에 그 활동에 대하여 문제를 제기하고 해당 회사의, 어떤 사건에서는 제3자의, 재정적인 또는 평판에 대한 피해를 야기하는 것처럼 고용 관계에서 얻은 정보를 폭로하는 것이 사적인 이익에도 영향을 줄 수 있다는 점을 지적했다.

본 재판소는 경합하는 이익 사이에서 수행되는 이익형량의 조건을 재조정할 필요가 있다고 본다. 회사가 입은 손해에 더하여서, 전체적으로 봤을 때, 협약 제10조에 의해 보호되는 내부 고발자의 표현의 자유에 대한 제한의 적절성을 평가할 때 폭로로 인해 발생한 모든 손해를 고려해야 한다.

#### (6) 제재의 심각성

본 재판소는 처음부터 내부 고발자에 대한 제재가 직업적 제재, 징계 또는

---

31) *Petro Carbo Chem S.E. v. Romania*, no. 21768/12, § 43, 30 June 2020.

32) *Público-Comunicação Social, S.A. and Others v. Portugal*, no. 39324/07, § 47, 7 December 2010.

33) *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 94, ECHR 2005-II; and *Heinisch v. Germany*, no. 28274/08, § 89, ECHR 2011.

34) *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 94, ECHR 2005-II.

35) *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [GC]*, no. 18030/11, § 162, 8 November 2016.

형사상 처벌 등 다양한 방식으로 나타날 수 있다는 점에 주목한다. 이와 관련하여, 본 재판소는 청구인을 예고 없이 해고하는 것이 노동법하에서 가장 무거운 제재라고 보았다.<sup>36)</sup> 또한 본 재판소는 이러한 방식의 제재가 청구인의 경력에 부정적인 영향을 줄 뿐만 아니라 다른 직원들을 위축되게 만들고 부적절한 행위에 대해 신고하지 않도록 만들 것이라고 강조해 왔다. 이렇게 직원들을 위축되게 하는 효과는 사회 전체에 손해로 작용할 수 있다.<sup>37)</sup>

이는 형사상 처벌을 부과하는 것과 관련해서도 마찬가지다. 본 재판소는 협약 제10조와 관련된 사건에서 형사상 처벌을 부과하는 것이 표현의 자유를 제한하는 최악의 방식 중 하나이고,<sup>38)</sup> 정부 기관은 형사상 절차에 의존하는 것을 자제해야 한다고 자주 강조해 왔다. 내부 고발의 특수한 상황과 관련하여 본 재판소는 기밀 정보를 폭로한 것을 처벌하기 위해 형사상 처벌을 이용하는 것이 폭로한 개인의 경력과 다른 직원들을 위축되게 하는 것과 관련하여 표현의 자유와 합치하지 않는다고 결정한 적이 있다.<sup>39)</sup>

그럼에도 불구하고, 본 재판소의 선례에 따르면 부과된 제재의 성질이나 심각성은 표현의 자유의 제한의 비례성을 심사하는 데 고려되어야 할 요소이다.<sup>40)</sup> 이는 청구인에 부과된 다양한 제재의 누적 효과에도 동일하게 적용된다.<sup>41)</sup>

## 나. 6가지 심사기준의 적용

### (1) 선결문제

이번 사건은 청구인이 회사에 고용되어 있는 동안 직업상 비밀로 보호되는, 회사에서 입수한 기밀문건을 폭로한 것에 대해 다룬다. 이번 사건에서는 청구인의 회사가 사기업이라는 점, 직업상 비밀을 지킬 법적 의무 및 회사와

36) Gawlik v. Liechtenstein, no. 23922/19, § 84, 16 February 2021.

37) Heinisch v. Germany, no. 28274/08, § 91, ECHR 2011.

38) Rouillan v. France, no. 28000/19, § 74, 23 June 2022; Z.B. v. France, no. 46883/15, § 67, 2 September 2021; and Reichman v. France, no. 50147/11, § 73, 12 July 2016.

39) Bucur and Toma, no. 40238/02, § 119, 8 January 2013; and Marchenko v. Ukraine, no. 4063/04, § 53, 19 February 2009.

40) Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, § 153, ECHR 2007-V; and Bédat v. Switzerland [GC], no. 56925/08, § 81, 29 March 2016.

41) Lewandowska-Malec v. Poland, no. 39660/07, § 70, 18 September 2012.

직원 사이의 고용관계에 일반적으로 존재하는 충실 의무가 있었다는 점, 그리고 폭로 전 제3자가 이미 회사의 활동에 대해 폭로를 했었다는 점이 특수하다. 특수한 상황임에도 불구하고 본 재판소는 이전 사건들과 비슷한 쟁점을 다룬다. 이러한 상황에서 대재판부는 이번 사건에 상술한 일반적인 심사기준과 원칙을 적용하는 것이 적절하다고 본다.

먼저, 본 재판소는 청구인에 대한 유죄 판결이 협약 제10조에서 보장하는 표현의 자유를 부적절하게 제한한 것인지 확인해야 한다. 둘째로, 본 재판소는 내부 고발자 보호의 구체적인 쟁점과 관련하여 일반적인 절차에 따라 검토를 수행할 것이다.

## (2) 룩셈부르크 항소법원의 판단

본 재판소는 협약에 합치하는 방식으로 본국법을 해석하고 적용하는 것은 본래 국가 정부, 특히 법원의 역할이라는 것을 다시 강조한다. 본 재판소의 역할은 법이 해석되고 적용된 방식이 협약의 원칙과 합치하는 결과를 낳았는지 최종적으로 결정하는 것이다.<sup>42)</sup>

협약 제10조와 관련하여 국내 법원이 충분한 근거를 제시하지 않고 이로 인해 선례에 정립된 기준이 올바르게 적용되었는지에 대해 본 재판소가 적절히 심사할 수 없다면, 국내 법원이 해당 조항을 위반한 것이라고 본다.<sup>43)</sup>

이번 사건에서 본 재판소는 먼저 항소법원이 내부 고발자에게 부여된 보호의 중요성을 인식하면서 협약 제10조에 따른 선례에서 정립된 원칙을 따르려 노력하고 있다는 것에 주목한다. 이와 관련하여 국내 법원이 단순히 ‘*Guja* 심사기준’을 언급만 하고 실제로 적용하지 않았다는 또는 부분적으로만 적용했다는 청구인의 주장에는 근거가 없다고 본다.

판결에 따르면, 항소법원은 협약이 본국법에 미치는 효과를 실시하고 내부 고발자 지위를 인정하는 본국법이 이번 사건에는 적용되지 않는다고 판단한 후, 협약 제10조와 관련된 선례를 기준으로 판결을 내렸다. 이를 통하여 “초

42) *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], no. 26374/18, § 250, 1 December 2020.

43) *Ergüdoğan v. Turkey*, no. 48979/10, § 33, 17 April 2018; and *Ibragim Ibragimov and Others v. Russia*, nos. 1413/08 and 28621/11, §§ 106-111, 28 August 2018.

국가적 협약이 보호하는 본질적인 자유인” 표현의 자유는 “본국법에 의해 훼손될 수 없다.”라고 실시하고, 공익에 관한 토론의 맥락에서 “내부 고발자의 표현의 자유가 상황에 따라 우선시되고 본국법의 위반을 정당화하는 상황에서 근거로 이용될 수 있다.”라고 인정했다.

본 재판소는 청구인이 협약 제10조에 따라 내부 고발자의 보호를 받기 위해 필요한 선례에 정립된 몇 가지 조건을 충족했다는 것에 대해 당사자들이 동의했다는 것에 주목한다. 이는 청구인이 폭로를 위해 선택한 수단, 폭로의 공익성, 폭로된 문건의 진실성 그리고 청구인의 선의에 관한 것이다. 대재판부 심리 중 이러한 부분에 관하여는 사실관계 또는 국내 법원의 평가에 대한 이의가 제기되지 않았다.

(i) 폭로에 활용할 다른 수단이 존재했는지 여부

본 재판소는 거대 다국적 기업의 이익을 위한 세금 최적화 (tax-optimisation) 관행과 청구인의 회사가 고객을 대신하여 룩셈부르크 조세 당국에 제출한 소득 신고서가 룩셈부르크에서 적법하다는 점을 고려한다. 회사의 행위는 법적으로는 전혀 문제될 것이 없었다.

본 재판소는 이번 사건에서 내부 고발 수단을 직접 이용하는 것만이 실질적인 신고 방법이었을 것이라고 본다. 어떠한 상황에서는 언론을 이용하는 것만이 실질적인 내부 고발의 수단이 될 수도 있다. 회사의 통상적인 활동 또는 관행이 연루되어 있고 이것이 불법적이지 않다면, 공익적인 정보를 전달할 자유에 대한 실질적인 보호는 언론을 포함하여 내부 고발 수단을 직접 이용하는 것을 용인한다. 이는 이번 사건에서 청구인이 다르게 행동할 수 없었고, 언론을 통해 대중에게 알린 것이 신고를 위한 유일한 실질적 방안이었다는 판단을 내리면서 항소법원이 인정한 것이다. 본 재판소는 이 판단이 선례에 합치한 것이라고 본다.

(ii) 폭로된 정보의 진실성

청구인은 기자 E.P.에게 14건의 소득 신고서와 2건의 동봉 편지를 전달했는데 이 문건의 정확성과 진실성은 항소법원에 의해 확인되었고, 재판 당사

자들은 이를 문제 삼지 않았다. 이는 폭로된 정보의 진실성 기준에 부합하기 때문에 본 재판소가 항소법원의 판단과 다르게 볼 여지가 없다.

(iii) 청구인의 선의

항소법원의 판결에 따르면 청구인은 자신의 “이익을 위해 또는 회사에 손해를 입힐 목적으로” 행동하지 않았고, 이는 선의의 심사기준에 부합한다. 본 재판소는 이 판단과 다르게 볼 여지가 없고 청구인의 폭로가 선의 요소를 충족했다고 본다.

(iv) 폭로된 정보의 공익과 회사가 입은 손해 사이의 이익형량

이번 사건에서의 쟁점은 서로 다른 두 권리 사이의 경합이 아니다. 본 재판소의 판단은 오로지 협약 제10조하에서 이루어졌다. 정보를 공개할 자유를 포함하여 표현의 자유를 보장하는 제1항과 타인의 명예나 권리를 보호하고 비밀로 얻은 정보의 폭로를 방지하기 위해 정부가 그 권리를 제한할 수 있도록 규정한 제2항 사이의 경합이 핵심이다.

본 재판소는 폭로를 하게 된 배경이 폭로로 인한 손해와 대치되는 공익성 요소를 판단하는 데 중요한 역할을 할 수 있고, 본 재판소가 이를 사실관계에 비추어 평가해야 한다고 본다. 문건을 전달한 배경을 조사하면서, 항소법원은 문제된 소득 신고서가 언론인들의 탐사 결과를 확인하는 데 있어서는 기자 E.P.에게 유용했지만 “절세에 대한 토론을 재개하거나 이에 기여할 만한 새로운 중요한 정보”를 제공하지는 않았다고 판단했다. 항소법원은 소득 신고서가 “룩셈부르크의 사전 조세 합의 관행에 대한 공적인 토론의 발단이 되거나 절세에 대한 토론의 계기가 되지 않았다고 보았고 또한 본질적이고 새로운 그리고 이전에는 알려지지 않은 정보를 제공하지도 않는다.”라고 결론 내렸다. 그리고 청구인이 정보를 폭로하여 회사에 공익을 초과하는 수준의 손해를 입혔다고 판단했다.

이와 관련하여 본 재판소는 공적인 토론이 지속적인 성격을 띠 수 있고 추가적인 정보를 필요로 할 수 있다는 점을 강조한다.<sup>44)</sup> 진행 중인 사건이나

---

44) Dammann v. Switzerland, no. 77551/01, § 54, 25 April 2006; and Colaço Mestre and SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S.A. v. Portugal, nos. 11182/03 and 11319/03,

과거의 토론에 관한 폭로 또한 공익적일 수 있다.<sup>45)</sup> 공적인 토론은 시간이 지난다고 하여 끝나는 것이 아니고 시민들의 공익적 사안에 대한 입장은 시간에 따라 변한다. 따라서, 룩셈부르크에서 조세 관행에 대한 공적 토론이 이미 진행 중이었다는 사실 하나만으로는 폭로된 정보가 유럽, 특히 프랑스의 기업 조세 관행에 대한 논쟁을 촉발하고 대중의 관심을 불러올 공익적인 정보일 가능성을 배제할 수 없다.

본 재판소는 조세에 관한 문제가 원칙적으로는 의심할 여지없이 사회의 공익에 관한 사안이라는 것을 강조한다.<sup>46)</sup> 이와 관련하여, 본 재판소는 이미 다른 사건에서 조세 자료에 대한 정보를 공개하는 것과 세액경정통지서를 공개하는 것이 공익에 관한 공적 토론에 기여할 수 있다고 보았다.<sup>47)</sup> 이번 사건에서 항소법원은 청구인과 A.D.가 폭로한 것이 공익에 대한 것이고 “유럽과 룩셈부르크에서 법인세, 특히 다국적 기업의 조세, 조세 투명성, 사전 조세 합의 관행, 그리고 일반적인 조세 공정성에 대한 공적 토론의 장을 만들었다.”라고 판단했다. 본 재판소는, 청구인이 폭로한 정보가 공익의 영역에 속하는지와 관련하여, 항소법원이 공익의 범주에 관한 선례에 따라 청구인이 강조한 관행이 문제가 될 만하다고 판단한 것과 달리 판단할 이유가 없다고 본다.

본 재판소는 내부 고발의 목적이 정보를 공개하고 대중의 관심을 끄는 데에만 국한되지 않고 관계 당국이나 사인의 해결 방안을 통해 관련된 상황에 변화를 가져오기 위한 것이라고 본다. 하지만 관계 당국이 신고 내용을 실질적으로 해결하도록 하기 위해 또는 사회를 움직여 감시 기능을 강화하기 위해 같은 사안에 대하여 여러 번 경종을 울려야 할 필요가 있는 경우가 가끔 있다. 따라서 룩셈부르크에서 탈세 관행이나 세금 최적화 관행에 대한 논의가 이미 진행 중이었고 청구인의 폭로가 처음이 아니었다는 사실이 청구인

---

§ 27, 26 April 2007

45) *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* [GC], no. 40454/07, § 114, ECHR 2015 (extracts).

46) *Taffin and Contribuables Associés v. France*, no. 42396/04, § 50, 18 February 2010.

47) *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], no. 931/13, § 172, 27 June 2017; and *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 50, ECHR 1999-I.

이 폭로한 문건의 공익성을 훼손하지는 않는다.

본 재판소는 청구인에 의해 공개된 세금 신고서와 같은 다국적 기업의 조세 관행에 관한 정보가 탈세, 투명성, 공정성 그리고 조세 정의에 대해 진행되고 있는 공적 토론에 기여한다고 본다. 폭로된 관행이 이 사건에서 조세 정책이 문제되었던 룩셈부르크뿐만 아니라 그러한 관행으로 인해 조세 수입에 영향을 받을 수 있는 유럽 및 다른 국가들에서 여론의 관심사가 될 만한 정보라는 점에는 의심의 여지가 없다.

내부 고발로 인한 손해에 관하여, 첫 번째로, 본 재판소는 항소법원이 PwC가 “부적절한 탈세 관행과 연관되었고, 형사 범죄의 피해자가 되었으며, 어쩔 수 없이 손해를 입었다.”라고 판단한 것에 주목한다. 본 재판소의 입장에서 PwC가 입은 손해는 단순히 폭로로 인한 재정적인 부분에 국한되지 않는다. 본 재판소는 폭로로 인하여 PwC에게 맡겨진 재정 관련 정보와 고객들을 대신하여 수행한 조세 활동의 비밀성을 보장하는 능력이 의심받게 되면서 고객들 사이에서 PwC의 평판이 실추되었다고 본다. 두 번째로, 본 재판소는 폭로로 인해 영향을 받은 다른 이익들을 조사할 필요가 있다고 본다. PwC의 고객과 관련하여 본 재판소는, 세금 신고서가 폭로된 후에 일어난 언론 및 정치적 파장을 고려한다면, 폭로가 대중에게 공개된 다국적 기업의 사적 이익과 평판에 어느 정도 부정적인 영향을 주었다고 본다. 또한 직업상 비밀을 유지하는 것은 그 목적이 전문가와 고객 사이에 신뢰 관계를 형성하고 특정 업무의 신뢰를 쌓는다는 점에 있어서 분명히 공익과도 관련이 있다. 이 또한 공익 질서의 원칙이며 이를 위반하면 형사상 처벌을 받을 수도 있다.

하지만 항소법원은 PwC가 입은 피해만 이익형량의 한 측면에 두고 회사가 부적절한 탈세 관행과 연관되었다는 점, 형사 범죄의 피해자가 되었다는 점, 그리고 손해를 입었다는 점만 고려했다. 항소법원은 성격과 범위가 세부적으로 결정되지 않은 손해가 왜 공익보다 더 크다고 결정했는지에 대한 구체적인 근거는 제시하지 않고 일반적인 문구로만 실시했다. 즉 항소법원은

이익형량의 한 측면에서 폭로로 인해 발생한 모든 손해를 충분히 고려하지 않았다.

상술한 내용에 비추어 보았을 때, 본 재판소는 항소법원이 수행한 이익형량이 선례의 요건을 충족하지 못했다고 판단한다. 항소법원은 폭로된 정보의 공익성을 과도하게 제한적으로 해석했다. 또한, 폭로된 정보로 인해 발생한 손해 전부를 고려하지 않고 PwC가 받은 손해에만 집중했다. PwC의 고객의 사적 이익, 절도의 예방 및 처벌에 관한 공익, 그리고 직업상 비밀유지에 관한 손해는 고려하지 않았고, PwC가 받은 손해에만 집중하여 PwC의 사업이나 평판의 측면에서 평가되지 않은 손해가 정보의 폭로와 관련된 공익보다 중요하다고 판단했다. 즉 항소법원은 이번 사건의 특징에 따라 고려해야 할 사항들을 충분히 고려하지 못했다.

이러한 상황에서 본 재판소는 자체적으로 관련 이익들을 형량해야 한다. 본 재판소는 청구인이 폭로한 정보가 의심할 여지없이 공익적이라고 인정한다. 동시에 폭로가 자료를 절도하고 직업상 비밀유지 의무를 위반한 것이라는 점 또한 간과할 수 없다. 따라서 본 재판소는 폭로된 정보의 성격과 이로 인한 위협과 관련하여 폭로된 정보의 상대적인 이익형량에 주목한다. 본 재판소는 청구인이 정보를 폭로함으로써 기여한 다국적 기업의 조세 관행 관련 공적인 토론에 무게를 두고 정보의 폭로로 인한 공익이 그로 인한 모든 손해보다 중요하다고 판단한다.

#### (v) 제재의 심각성

제재가 가벼운지와 상관없이, 비례의 원칙과 관련해 평가할 때 중요한 것은 청구인에게 부과된 판결의 실질적 효과이다.<sup>48)</sup> 내부 고발자의 본질적인 역할과 관련하여, 표현의 자유에 대한 모든 과도한 제한은 내부 고발자가 불법적인 행위를 신고하지 못하도록 위축시켜 장래에 공익적인 정보를 폭로하지 못하도록 막을 위협을 내포한다.<sup>49)</sup> 이는 협약 제10조가 보장하는 대중의

48) Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [GC], no. 40454/07, § 151, ECHR 2015.

49) Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [GC], no. 40454/07, § 151, ECHR 2015; and Görmüş and Others v. Turkey, no. 49085/07, § 74, 19 January 2016.

공익적 정보에 대해 알 권리를 위협한다.

이번 사건에서 회사에 의해 해고된 후 청구인은 기소되었고 형사 소송의 결과로 1,000유로 벌금형을 선고받았다. 항소법원이 고려하지 않은 것으로 보이는, 부과된 제재의 성격과 이러한 제재가 누적된 효과-특히 청구인이나 다른 내부 고발자의 표현의 자유에 대한 위축 효과-의 심각성, 그리고 관련된 이익에 대한 형량을 통해 내려진 결론을 고려했을 때, 본 재판소는 청구인에 대한 유죄 판결이 정당한 목적을 구현하는 비례의 원칙을 위반했다고 본다.

#### 다. 소결

본 재판소는 청구인에 대한 유죄 판결의 성격, 심각성 그리고 위축효과를 고려하여 모든 이익들을 따져본 결과, 청구인의 표현의 자유를 제한한 것이 ‘민주사회에서 필수적’이지 않았다고 판단한다.

따라서 12대 5의 표결로, 협약 제10조가 위반되었다고 결정한다.

## 2. RAVARANI, MOUROU-VIKSTRÖM, CHANTURIA, SABATO 재판관의 반대의견

우리는 항소법원이 청구인의 내부 고발자 지위를 인정해주지 않은 것이 협약 제10조를 위반한 것이라고 판단하여 청구인이 절도와 직업상 비밀유지 위반에 대해 형법에 규정된 벌금을 내지 않도록 한 법정의견에 동의하지 않는다. 우리는 *Guja* 심사기준에 대해 재논의할 필요성과 이 심사기준을 발전시켜 온 방식에는 동의한다. 하지만 이번 사건에서 법정의견이 정립한 원칙과 이를 적용하는 부분에는 동의하지 않는다.

#### 가. 법정의견이 새롭게 정립한 원칙

법정의견은 내부 고발자에 관한 선례, 특히 *Guja* 결정에서 정립된 심사기준에 대해 재논의한다. 내부 고발자 지위는 보호 받는 사람에게 형법이 적용

되지 않도록 막고 강력한 보호를 제공한다. 따라서 이러한 지위를 보장하는 것은 극도로 조심스러워야 하고 엄격하게 규정된 심사기준을 따라야 한다.

법정의견은 법적 안정성과 법의 예측 가능성을 중요하게 본다. 하지만 “선례에서 정립된 내부 고발자 관련 원칙을 확인하고 확립해야 한다.”라고 주장하며 원칙을 ‘미세하게 수정’하고 있다. 이를 통해 법정의견은 내부 고발자가 보호를 받기 위해 필요한 폭로된 정보의 공익성 개념을 대폭 확장하고 있다. 법정의견은 내부 고발자가 보호 받기 위해 필요한 공익성에 대하여 회사 입장에서의 두 범주의 정보에 대해 설명한다. 하나는 ‘회사의 불법적인 활동, 관행 또는 행위에 대한 정보’이고, 다른 하나는 ‘적법하지만 도덕적으로 비난받을 만한 활동, 관행 또는 행위에 대한 정보’이다. 이에 대해 설명한 후에 법정의견은 내부 고발자 관련 사건에서 처음 등장하는 세 번째 범주를 추가하는데, 이는 “민주사회에서 정부 기관의 업무에 관한, 공익에 해가 되는지 여부와 관련하여 대중이 정보를 알게 되면 정당한 이익을 가져올 수 있는 논쟁을 일으키고 공적인 토론을 유발하는 정보”라고 한다.

내부 고발자에 의해 공개될 수 있는 세 범주의 정보와 관련하여, 법정의견은 폭로로 인한 공익이 정보가 어느 범주에 속하느냐에 따라 감소할 수 있다고 강조한다. 이 세 범주로 인해 법적 안정성이 훼손되었다는 것은 분명하다. 어떤 행위가 불법이라는 것은 쉽게 알 수 있지만, 어떠한 행위가 적법하면서 도덕적으로 비난받을 행위인지는 결정하기 훨씬 어렵다. 게다가 공적인 토론을 유발하는 정보에 대해 판단하는 것은 가장 불확실한 것이다.

이번 결정은 또한 직업상 비밀유지 의무를 저해하는 위험을 감수하고, 불법적이거나 도덕적으로 비난받을 행위를 폭로하는 것이 아니라 ‘단순히’ 대중의 관심을 끄는 정보에 우선권을 부여하면서 알 수 없는 영역으로 들어간다. 법정의견은 폭로를 정당화하는 데 활용되는 공익성 요소가 “비밀유지 의무를 위반한 것과 분리되어 심사될 수 없다.”라고 인정한다. 하지만 직업상 비밀유지 의무의 중요성에 관하여 국내 법원에 대한 존중에 대해서는 결론을 내리지 않고, 폭로와 비밀유지 의무 사이의 경합은 풀리지 않은 채로 남

겨 두었다. 법정의견은 최소한의 명확성을 가지고 내부 고발자와 그에 대한 기소에 대해 지침을 줄 심사기준을 제시하지 않고, 오히려 혼란을 초래하고 불확실한 결과와 어려운 선택을 하도록 방치했다.

#### 나. 원칙의 적용

법정의견은 항소법원이 선례를 적용하기 위해 성실히 노력했다고 보았다. 그럼에도 불구하고, *Guja* 결정에서 정립된 심사기준을 ‘재정의’하고 이번 사건의 특수성이 추가적인 설명을 필요로 한다고 언급하며, 이를 적용한다고 실시한다. 그리고 항소법원이 내부 고발자의 보호에 대해 판단한 방식을 평가한 뒤, 이 판단이 선례에서 정립된 원칙과 심사기준과 합치하는지 판단하고, 스스로 이번 사건에 원칙과 심사기준을 적용한다.

법정의견은 *Guja* 심사기준을 재정의하는 과정에서 실질적으로는 이를 변경했다. 특히 법정의견은 폭로된 정보에 내재된 공익성의 기본적인 개념에 새로운 내용을 추가했고, 회사에게 입힌 손해뿐만 아니라 공익상 피해까지 포괄하며 폭로로 인한 손해에도 새로운 내용을 추가했다.

법정의견은 이번 사건에서 새로운 심사기준을 사건의 사실관계가 아닌 항소법원의 판결에 적용한다. 하지만 심사기준이 변경되었다는 것을 고려했을 때, 이전의 *Guja* 심사기준을 따른 항소법원의 판결이 새로운 심사기준의 결과와 일치하는 결론에 이르게 된다면, 이는 사실상 우연의 일치일 수밖에 없다. 이러한 상황에서는 법정의견이 자체적인 이익형량을 수행하고 그 결과를 바탕으로 하여 국내 법원이 이전의 기준을 적용하여 도달한 결과를 평가하는 것이 더 논리적이었을 것이다. 하지만 법정의견은 새로운 심사기준을 항소법원이 이용한 검토 사항에 적용했고, 결국 항소법원의 각각의 이익에 대한 평가가 새로운 심사기준에 합치하지 않는다는 결정을 내렸다.

새로운 심사기준을 통해 수행한 이익형량과 관련하여 법정의견이 사건의 구체적인 사실관계를 충분히 고려했는지 그리고 이 부분에서 항소법원의 판단을 충분히 존중했는지가 문제될 수 있다. 특히, 항소법원이 내부 고발자를

보호하려는 의지가 없었다는 것은 잘못된 것이므로 비난받을 수 없다.

항소법원이 판단의 재량 범위를 넘어섰는지 평가하기 위하여 법정의견은 “룩셈부르크에서 조세 관행에 대한 공적 토론이 이미 진행 중이었다는 사실 하나만으로는 폭로된 정보가 유렵, 특히 프랑스의 기업 조세 관행에 대한 논쟁을 촉발하고 대중의 관심을 불러올 공익적인 정보일 가능성을 배제할 수 없다.”라고 설시한다. 하지만 항소법원은 폭로된 정보가 청구인이 내부 고발자 지위를 인정받는 데 충분하지 않다고 결정할 때, 본질적이고 새롭고 이전에 알려지지 않은 정보에 대한 심사기준만 근거로 삼은 것은 아니다. 항소법원은 사전 조세 합의서와 탈세에 관한 공적인 토론에 대한 기여라는 다른 심사기준이 충족되지 않았다고도 판단했다.

법정의견은 항소법원이 청구인의 폭로로 인해 발생한 모든 손해를 고려하지 못한 것에 대해 비판한다. 이를 설명하기 위해 법정의견은 PwC가 평판에서 입은 손해와 두 가지 다른 손해를 강조한다. 하나는 PwC의 고객이 입은 손해이고, 다른 하나는 공익과 관련된 손해이다. 폭로로 인한 다양한 형태의 손해를 포괄하여 공익과 대치되는 다른 측면에 두고, 법정의견은 이익형량을 수행한 후에 놀랍게도 공익이 폭로로 인한 모든 손해보다 크다고 결정한다. 이는 법정의견이 “폭로가 자료를 절도하고 직업상 비밀유지 의무를 위반하여 발생한 것이라는 점을 간과해서는 안 된다.”라고 반복해서 언급한 후에 내린 결론이다.

청구인에게 내려진 벌금형은 본질적으로 비례의 원칙을 위반한다고 볼 수 없다. 법정의견이 내린 결론에 따르면, 비례의 원칙은 어떠한 형사상 처벌도 부과되지 말았어야 할 때만 위반되지 않는 것처럼 보인다. 하지만 이를 통해 우리는 법정의견이 ‘제재’에 대한 심사기준을 자의적으로 해석하고, 이를 폭로된 정보를 이익형량하는 심사기준 중 하나로 만들었다고 의심할 수 있다.

항소법원이 이번 사건에서 사실관계를 포함한 모든 정보를 고려했다는 점, *Guja* 결정에서 정립된 심사기준을 세심히 고려했다는 점, 그리고 그에 포함된 모든 요소들을 고려했다는 점을 보았을 때, 우리는 항소법원의 판결이 청

구인의 내부 고발자 지위를 인정하지 않은 것이 존중받아야 할 범위에 있고  
협약 제10조를 위반한 것이 아니라고 본다.

### 3. KJØLBRO 재판관의 반대성명(statement of dissent)

나는 협약 제10조가 위반되었다는 판단에 반대한다.

먼저, 법정의견이 이른바 ‘두 번째 *Guja* 심사기준’의 일반적인 원칙, 특히  
폭로된 정보의 공익성을 확장하는 것에 반대한다. 둘째로, 법정의견이 이번  
사건의 특수한 상황에 새로운 일반 원칙을 적용하는 것에 동의할 수 없다.

### III. 결정의 의의

유럽인권재판소의 이번 결정은 회사 직원이 회사의 기밀 정보를 폭로했을  
때 그가 내부 고발자의 지위를 인정받아 협약 제10조에 따라 표현의 자유를  
보호받을 수 있는지에 관한 것이다.

이번 사건의 발단이 된 PwC의 내부 문건 폭로는 이른바 ‘룩스리크스’라고  
불리면서 유럽 내에서 큰 관심을 받았다. 그러면서 이를 폭로한 내부 고발자  
들의 보호에 대해서도 이목이 집중되었는데, 룩셈부르크 항소법원은 첫 번째  
로 내부 고발을 한 A.D.에게는 집행유예를 선고했고, 두 번째로 내부 고발을  
한 이번 사건의 청구인에게는 1,000유로의 벌금형을 선고했다. 이로 인해 청  
구인은 유럽인권재판소에 이 사건을 제소하게 되었다.

유럽인권재판소의 법정의견은 *Guja* 결정에서 정립한 6가지 요소로 이루어  
진 심사기준을 가지고 이번 사건을 판단했다. 이 6가지 요소는 (1) 폭로를  
위한 대체 수단의 이용 가능 여부, (2) 폭로된 정보의 공익성, (3) 폭로된 정  
보의 진실성, (4) 회사가 입은 손해, (5) 내부 고발자 행동의 선의, (6) 제재  
의 심각성을 다루고 있다. 법정의견은 그 중에서 (2) 폭로된 정보의 공익성  
과 (4) 회사가 입은 손해를 이익형량하여 폭로로 인한 공익이 손해보다 더  
우월하다는 것을 근거로 청구인의 손을 들어줬다.

한편, 반대의견은 법정의견이 *Guja* 결정에서 정립한 기준을 재정의하면서 법적 안정성을 해쳤다고 비판했다. 법정의견이 폭로로 인한 공익성의 범위를 과도하게 넓혀 심사기준을 변경하였고, 룩셈부르크 항소법원의 판단 재량을 충분히 존중하지 않았으며 법정의견에 동의하지 않았다.

우리나라에서는 공익 신고가 양심의 자유, 표현의 자유, 알 권리 등의 헌법적 근거를 통해 정당화된다고 보고,<sup>50)</sup> 「공익신고자 보호법」을 통하여 ‘공익을 침해하는 행위를 신고한 사람’을 보호하고 있다. 하지만 실질적으로는 신고자의 비밀보장이 미흡하고, 신고자 보호의 사각지대가 존재하며, 공익신고와 관련된 법률지원이 미흡하다는 것이 한계로 지적되고 있다.<sup>51)</sup> 공익 신고가 헌법상 보호를 받는 권리라는 점에 비추어 이번 결정이 이러한 우리나라 상황에도 의의가 있을 것이라고 본다.

---

50) 이호용, 공익신고제도의 법적 과제와 전망, 단국대학교 법학논집 제37권 제2호, 2016. 6. 127쪽.

51) 국회입법조사처, 공익신고자 보호제도 현황과 개선과제, NARS 입법·정책 제76권, 2021. 3. 12-21쪽.