

직접적인 침해의 경우에만 신용침해가 성립

원헌 고등법원 1982 년 1 월 25 일 판결

21U 2603/81

<적용법조>

독일민법 제 823 조, 제 824 조

<판결요지>

1. 독일민법 제 824 조의 요건이 존재하는 경우에는, 설립되고 실행된 영업에 대한 권리의 침해를 근거로 하는 독일 민법 제 823 조 제 1 항의 규정은 단지 보충적인 구성요건으로서 이는 적용되지 아니한다.
2. 진실에 반하는 사실의 유포에 의해서 개인이나 기업의 경제적인 가치평가가 침해되는 경우에 한해서만, 독일 민법 제 824 조의 구성요건이 존재하는 것이다. 단지 간접적인 관련성만으로는 충분하지 못한 것이다.

<사실개요>

원고는 등록된 사단이고, 그의 구성원들은 「Hartschaum」 (건축자재의 명칭임)의 제조업자들이다. 그의 정관에 의하면 원고들은 자기자신의 경제적인 영업활동 이외에, 그들 구성원의 일반적인 경제적 및 이상적인 이익을 유지하고 촉진하는 것을 목적으로 하고 있다. 피고는 그의 정관에 의하면 일반공중의 위생, 특히 건축 및 주거의 분야에 있어서의 위생의 촉진에 기여함을 목적으로 하는, 1976 년에 설립된 공익의 등록된 사단이다. 어떤 건축가에게 보내진 1980 년 5 월 9 일자의 한 편지에서 피고는 P 라는 건축자재를 극히 비판적으로 취급하였다. 나아가 피고는 1980 년에 여러 개의 언론기관에 투고를 하였는 바, 그 투고에서 여러 가지 건축자재의 위험성이 언급되었었다. 이 투고의 처음에는 콘크리트, 인조물질 및 전기기구 등의 사용이 인간의 건강에 어떠한 영향을 미치는지에 대해서 아무도 주의를 기울이지 않고 있다고 비판하였다. 이러한 투고를 이유로 해서 문제를 다루는 여러 가지의 기사들이 공표되었다. 원고의 구성원들은 원고 자신의 이름으로 피고에 대하여 중지청구권을 법정에서 행사할 수 있는 권한을 원고에게 위임하였다. 원고는 1980 년 9 월 5 일자의 편지에 게재된 주장이 허위라고 주장하였다. 그리고 「Schaumstaff」를 재료로 한 격리물질이 연소시에 독가스를 방출한다고 피고가 주장하는 점에 관하여서는 이러한 주장은 예를 들어 「P」와 같이 「Hartschaum」으로 만들어진 격리물질의 경우에는 타당하지 않다고 주장하였다. 그리고 「P」라는 물질에 관련하여 피고가 내세운 모든 주장들은 과학적인 실험에도 반하는 것이라고 주장하였다. 또한 피고가 내세운 허위의 주장들은 원고의 구성원들이 생산하고 판매해 온 생산물의 구매를, 잠재적인 매수인들이 하지 못하도록 막을 가능성이 충분히 있다고 주장하였다. 피고가 그의 이러한 주장들을 널리

퍼뜨림으로 인해서 설립되고 행사되는 원고의 구성원들의 영업을 침해하였을 뿐만 아니라, 나아가 독일민법 제 824 조, 제 826 조에 기한 피고의 책임을 인정할 수 있는 요건들이 존재하고 있다고 주장하였다. 따라서 피고는 이러한 주장들을 중지할 의무가 있다고 주장하였다. 그리고 이러한 주장들이 이미 발표되어 버린 한에 있어서는 필요한 경우에는 정정이 행해질 수 있도록, 그 독자층이 어느 범위인지에 관한 정보청구권을 원고는 행사할 수 있어야 할 것이라고 주장하였다. 지방법원은 본 소를 기각하였고, 원고의 항소는 받아들여지지 아니하였다.

<판결이유>

.....

2. (a) 본법원은, 본소는 독일민법 제 823 조 제 1 항에 의해서 보호받을 수 없다고 하는 지방법원의 견해와 마찬가지로의 견해이다. 어떤 설립되고 행사된 영업에 대한 권리를 침해함으로써 인한 책임은 그 부종적인(보충적인) 성격때문에, 다른 법적 근거가 존재하지 아니하고, 그리고 그 법역에서 적용되는 규범의 관계로부터 판단하여 독일민법 제 823 조 제 1 항의 도움이 없이는 메꾸어질 수 없는 결함이 존재한다는 것이 나타난 경우에 한해서만 발생할 수 있는 것이다(BGHZ 38, 200, 204; 55, 153, 158 참조). 그리하여 이러한 경우에는 보충적인 구성요건에 관한 문제이기 때문에, 독일민법 제 824 조의 구성요건이 존재하는 경우에는 그 범위에 있어서는 독일민법 제 823 조 제 1 항의 규정이 적용되지 아니하는 것이다. 위 규정은(제 824 조) 허위의 사실은 책임있는 사유로 유포함으로써 경제적인 이익이 침해된 경우에 적용될 수 있는 것이다. 본건은 이러한 경우에 해당되는 것이다. 원고는 피고의 허위의 사실상의 주장에 관련되어 있는 것으로 느끼고 있고 또한 이로 인해서 그들의 구성원들이 현저한 경제적 이익을 침해받았다고 주장하고 있는 것이다. 의사표시의 내용이 평균적인 수령자의 이해에 비추어 보면 객관적인 실명이라고 받아들여질 수 있고, 또한 어떤 물질의 주장된 성격에 관하여 원칙적으로 증거조사가 행해질 수 있는 경우에는 이를 사실적인 주장이라고 할 수 있을 것이다(BGHZ 45, 296, 304 참조). 위 기준에 의한다면 본건에 있어서 피고의 의사표시는-중지가 요구되는 범위에 있어서는-사실적 주장에 관계되는 것이고, 가치판단에 관계되는 것이 아니다.

(b) 독일민법 제 824 조의 구성요건은 개인이나 또는 기업의 경제적인 가치평가를 그들에 관한 허위의 사실의 유포로 인해서 야기되는 「직접적인」 침해로부터 보호하는 것이다(BGH, NJW 1978, 2151, 2152). 독일민법 제 824 조의 문구로부터 보면 간접적이거나 어떠한 방법으로든지 타인의 영업이나 발전을 「저해할 우려가 있는 허위의 사실의 유포도 이 규정의 목적 및 그 발생의 과정은 이에 반하고 있다. 이에 의하면 그 의사표시가 일상거래에서 이해되고 있는 바와 같이, 원고에게 관련되거나, 또는 그 유포된 사실이 그의 신상이나 그의 활동 또는 그의 영업상의 능력에 밀접한 관계가 있는 경우에만 이러한 엄격한 책임-과실에 의한 진실의 결여는 명예를 훼손하지 않는 의사표시의 경우에도 손해배상의 책임이 있다-이 인정될 수 있는 것이다.(BGH, NJW 1963, 1871, 1872-전자오르간 사건-참조) 단지 일반적인 현상만을 다루면서 개인의 경제적인 영역을 대상으로

하지않거나 또는 타인의 활동영역을 취급하는 의사표시는 원칙적으로 책임을 지지 아니하는 것이다.(RGRK, BGB, 12. Aufl. §824 Rdnr. 29)즉 이러한 사정만으로 서는 독일민법 제 824 조의 구성요건상의 요건이 구비되지 아니한 것이다. 원고가 이의를 제기한 피고의 의사 표시들은 구체적으로 원고나 또는 그의 구성원들의 활동을 취급하고 있는 것은 아닌 것이고 또한 특정기업의 생산물에도 관련되지 아니한 것이다. 오히려 피고는 그 의사 표시를 통해서 일반적으로만 「P」라는 생산품은 부정적인 성격을 가지고있고 또한 나무나 콜크와 같은 자연적인 재료보다는 못하다고 하는 극히 일반적인 비판만을 하였던 것이다. 피고에 대하여 원고와 그의 구성원들이 알려져 있었는지 의 여부는 불분명하다. 그러나 어쨌든 피고의 투고의 수취인 및 그 독자들은 이러한 의사 표시가 원고의 특정한 구성원에 관련되어 있다고는 생각하지 아니하였던 것이다. 특정한 건축자재 및 제조품의 장점 및 단점에 관한 일반적인 논쟁에 있어서는, 이 범위에서 열거된 주장이 그 영업에 불이익이 될 수 있는 모든 기업에 대해서 독일민법 제 824 조의 보호가 행해져야만 한다는 것을 요구하고 있는 것은 아닌 것이다. 원고와 경제적으로 이러한 논쟁에 이해관계가 있는 그의 구성원들은 오히려 「P」라는 제조품의 성격에 관한 그들 자신의 주장을 공중에 대해서 표시할 가능성이 충분히 보장되어 있는 것이며, 이 경우에 필요한 경우에는 허위의 사실적 주장에 대해서 반발을 할 수도 있는 것이다. 그리고 원고는 반론권을 행사할 수도 있고, 이 문제에 대한 자기자신의 의사 표시를 언론기관에 전달할 수도 있으며, 또한 경우에 따라서는 관련된 직업분야에 상응하는 회람을 돌릴 수도 있는 것이다. 끝으로 「P」라는 제조품에 대한 검사 및 이에 관한 의사 표시는 이를 피고의 입장에서 경쟁적으로 한 것이 아니기 때문에 불정경쟁방지법에 기한 청구권이 적용될 여지는 없다.

(c) 피고가 고의로 또는 경솔하게 허위의 사실적 주장을 하였다는 점에 관하여 원고는 그의 신청서에서 아무런 충분한 근거도 제시하지 않고 있다. 당사자들의 증거신청 및 신청서의 기재를 종합하여 판단하면, 피고는 그의 주장의 정당성을 확신하고 있었고 또한 현재도 확신하고 있다고 인정된다. 이에 반하여, 원고는 피고가 알면서도 허위의 사실을 유포하였다는 그의 주장에 대하여 신빙성있는 주장이나 이에 상응하는 증거방법을 제출하지 않고 있다.따라서 어떤 경우에든지 피고의 과실에 기한 행위가 문제로 되기 때문에 주장의 허위의 문제에 관련되는 증거는 조사할 필요가 없었다.

3. 독일민법 제 242 조에서 유래하는 정보청구권은 원칙적으로 보조적인 청구권으로서, 그 초청구조의 존재를 전제로 하는 것이다. 그리하여 그 주청구권이 존재하지 아니하면 그 보조청구권도 존재하지 않는 것이다.(Wenzel, Das Recht der Wort-und Bildberichter Stellung, 2. Aufl. §481, Anm 10. 6 참조) 예외적인 경우에는, 즉 예를 들면 회람과 같이 정기적인 언론 이외에서 발표된 주장과 같은 것이 문제도 되는 경우와 같은 경우에 위 정보청구권이 독립한 주된 청구권으로서 허용될 수 있느냐의 문제는 의문의 여지가 있을 수 있을 것이다. 이 경우에는 이러한 예외적인 경우가 존재하지 아니한다. 원고는 어떤 건축가에게 보내어진 편지에 포함되어있는 피고의 주장을 문제로 삼고있는 것이다. 그리고 피고의 주장은 정기적으로 발행되고 있는 잡지에 실려져 있는 것이다. 원고는, 피고가 이러한 의사 표시를 다수의 원고에게 알려지지 아니한 수취인들에게 배포할 우려가 있다고 하는 주장을 하지 아니하였던 것이다.