

### 독일판례 3

정정보도청구권을 행사하였다 하여 취소청구권이 소멸되는 것은 아니다

뉘른베르그/휘르스 지방법원 1983년 5월 26일 판결

4D 2547/83 사건

#### <참조조문>

독일민법 제 823, 제 824 조

#### <판결요지>

1. 객관적으로 보아 허위인 주장에 대한 취소청구권은 정정보도문의 게재를 승낙하였다고 하여 이로서 소멸되지 아니한다.
2. 신문의 보도에 의해서 명예나 신용이 침해된 경우에 있어서는, 원천적으로(특별한 사정이 없는 한), 그 행해진 폭로의 부정적인 효과가 현재에도 존속하고 있다고 추정된다 (따라서 반증으로 다룰 수는 있다) 고 할 것이다.

#### <사안개요>

제 1 원고는 N.N.일간지의 발행인이고, 제 2 원고는 K 스포츠잡지의 발행인이다. 제 1 피고는 R 잡지의 발행인 겸 편집인이고, 제 2 피고는 위 잡지의 책임 편집인이다. 1983년 3월 27일자 R 잡지 제 10 호에는 그 표지에 「WS」라고 표시된 기사가 게재되어 있는 바, 그 제목으로는 『N. N.과 K는 R 잡지에 대하여 사과하였다』라고 표시되어 있었다. 이 기사는 제 2 피고가 작성하였다. 그런데 위 기사는 R 잡지의 제 9 호에 『독점이 이상주의에 대항해 싸우고 있다』라는 제하에 게재된 기사가 발단이 되어 발생한 당사자간의 분쟁 (그 일부는 법정분쟁으로까지 발전되었다)에 관련하여 게재된 것이었다. 위 기사가 게재된 즉시 제 1 원고는 그의 소송대리인을 통하여 피고들에 대하여 위 기사의 게재중지 및 손해배상을 청구하였다. 그리하여 그 다음 호인 R 잡지의 제 10 호에 본건에서 원고들이 다투고 있는 위 제목 하에 게재된 본건기사가 발표되었던 것이었다.

원고들은 피고들에 대하여 그들을 연대채무자로 하여 『N. N.및 K는 R에게 사과하였다』라는 제목의 취소를 구하고 있다.

원고들은 위 취소신청의 근거로서 제 1 원고 및 제 2 원고에 의해서 발행되는 신문들이 R에게 사과하였다는 주장은 사실에 반하여 허위라는 것이다. 즉 원고들은 한편으로는 피고들의 위와 같은 허위의 주장으로 인하여 이미 설립되고 수행된 원고들의 영업권이 침해되었을 뿐만 아니라, 다른 한편으로는 이러한 허위의 주장은 악의의 험담의 구성요건을 충족시키고 있기 때문에 원고들은 피고들에 대하여 위와 같은 취소청구권을 가진다고 하는 것이다.

그리하여 원고들은, 피고들을 연대채무자로 하여 첫째, 1983년 3월 27일자 R 잡지 제 10 호에 게재된 『N.N.과 K는 R에게 사과를 하였다』라는 주장이 허위로서 명시적으로 이를 취소하고, 둘째 위 취소의 의사표시를 첨부된 별지의 활자크기에 맞추어서 R 잡지의 다음 호의 표지에 게재하여야 한다는 판결을 하여줄 것을 신청하였다.

이에 대하여 피고들은 이미 1983년 3월 31일 가처분의 조치를 취하였으며 위 가처분에 의하여 피고들에 대하여는 무엇보다도 『N. N.및 K는 R에게 사과하였다』라는 주장을 게재하는 것이 금지되어 있다고 진술하였다. 그리고 피고들은 현재까지 위 가처분의 결정을 그대로 준수하고 있으며, 앞으로도 이를 준수할 것이라고 진술하였다. 또한 피고인은 원고들의 요구가 있으면 그들의 정정보도문을 게재해 줄 준비가 되어 있다고 진술하였다. 이에 반하여 원고들의 취소신청은 위 신청의 목적이 침해하는 상태의 제거에 있는 것이 아니라 단지 손해의 배상에 있는 것이기 때문에 위 취소신청은 그 이유가 없는 것이라고 주장하였다. 그리고 또한 원고들은 1983년 3월 31일자 가처분에 의해서 이미 그들의

중지청구권을 행사하였기 때문에 이 점에 기해서도 원고들에게는 권리보호의 요건이 결여되어 있다고 주장하였다. 더 나아가서 피고들은 위와 같이 게재된 본건 주장에 의해서 원고들의 영업이 침해를 받았다는 것은 사실이 아니라고 주장하였다. 즉 위 게재된 주장은 단지 일회에 걸쳐서 침해를 하였을 따름이고 더 이상은 게재되지 아니하였기 때문에, 그 침해는 더 이상 계속적으로 행해지지 아니하였다고 주장하였다.

## <판결이유>

본 소는 적법할 뿐만 아니라 본안에 있어서도 그 이유가 있다.

1. (a) 본 소에 있어서는 필요한 권리보호의 요건이 존재한다.

원고들의 권리보호의 이익은, 원고들이 1983년 3월 31일자 가처분에 의해서 『N. N. 및 K가 R에게 사과를 하였다』라는 주장에 관련해서 피고들에 대한 중지청구권을 행사하였다고 해서 이로써 소멸되지 아니하며, 또한 피고들이 위와 같은 주장을 더 이상 발표할 의사가 없고 또 원고들의 요청이 있으면 원고들의 정정보도문을 게재해 줄 의사가 있다고 하더라도 이로써 권리보호의 이익이 부정되는 것은 아닌 것이다.

중지청구권은 장래에 있어서의 보호법익의 현저한 침해의 예방을 그 목적으로 하고있음에 반하여, 진실에 반하는 사실상의 주장의 취소에 의해서 이미 발생하고 또한 현재도 존재하고있는 침해의 제거를 그 목적으로 하고 있는 점에서 중지청구권과 취소청구권은 그 중요한 차이점이 있는 것이다.

그리하여 중지청구권의 경우에 예방청구권이문제로 됨에 반하여 취소청구권의 경우에는 제거청구권이 문제도 되는 것이다. 그러하기 때문에 원고들이 동일한 사안에 관련해서 가처분의 방법에 의해서 중지청구권을 주장하고 또한 행사하였다고 해서 이로써 취소의 소에 관련된 권리보호의 요건이 결코 소멸되지는 아니하는 것이다.

뿐만 아니라, 예를 들어, 피고들이 원고들의 요구가 있으면 이에 상응하는 정정보도문을 게재해 줄 의사가 있다고 표시한 경우에도 이로써 권리보호의 이익이 소멸되는 것은 아닌 것이다. 즉 제거청구권으로서 의 사실상의 주장의 취소청구권은 그 문제된 진술이 진실에 반하는 경우에 한해서만 성립될 수 있음에 반하여, 정정보도의 청구권은 원칙적으로 이러한

사실적 진실여부와는 상관없이 허용되는 것이다. 그러므로 정정보도의 청구권은 그 요건의 점에 있어서나 또는 나아가 독자들에게 대한 그 효과의 점에 있어서나 모두 취소청구권에 비하며 덜 강력한 청구권으로서 간주되고 있는 것이다. 따라서 정당한 권리를 가진 자는 문제된 주장이 객관적으로 보아 진실에 반하는 한에 있어서는 이러한 정정보도청구권으로 만족할 필요는 없고 원칙적으로 취소청구권을 행사할 수 있는 것이다.

그러므로 본건에 있어서 취소청구권의 소에 대한 권리보호의 요건이 존재한다는 점에 대하여는 하등의 의문도 존재하지 않는 것이다.

(b) 본건 소는 본안에 관하여도 그 이유가 있다.

원고들은 『N. N.과 K는 R에게 사과했다』라는 제목 하에 게재된 주장은 진실에 반하는 것이라고 주장하고 있다. 원고의 위 주장은 피고가 이를 다투지 않았을 뿐만 아니라, 이는 다툼이 없는 사실로까지 인정되고 있다. 위와 같은 사실은 본건에서 문제로 된 게재된 주장이 단지 1 회의 침해에 그쳤고 더욱이 이와 같은 주장은 더 이상 반복되지 않았다고 하는 피고들의 주장 그 자체에서 이미 인정될 수 있는 것이다.

그러므로 피고들이 R 잡지 제 10 호에 게재하고 인용한 주장은 객관적으로 진실에 반한다는 것을 전제로 하여야 할 것이다.

이러한 진실에 반하는 주장 및 이러한 주장으로부터 의문의 여지없이 추론할 수 있는 원고들을 해치는 폭로의 효과는 앞으로도 계속하여 부정적으로 작용할 것이다. 어떤 경우에 있어서나, 관계인의 명예나 신용이 언론기관의 보도에 의해서 침해된 때에 있어서는 이미 행해진 공적인 폭로의 부정적인 효과가 현재에도 존속하고 있다고 하는(반복될 수 있는) 추정이 존속된다고 할 것이다. (BGH in GRUR 69, 236ff, zu 2 b. 참조)

그러나 이와 같은 추정을 피고들은 반박하지도 아니하였고 이러한 반박을 시도하지도 아니하였다. 끝으로, 원고들이 구하는 취소가 현존하는 침해상태의 제거를 목적으로 하는 것이 아니라, 오히려 이로써 정당치 못한 목적을 달성하려고 한다는 것을 피고들이 주장하지도 않았고 또한 객관적으로 분명하지도 아니하였다. 이리하여 본 소에서 주장되는 취소청구는 모두 이유 있음이 증명되었다 할 것이다.

## 통신사의 발행물에 대한 반론권

프랑크푸르트 고등법원 1983년 7월 5일 결정

16W 39/83 사건

### <참조조문>

헷센주 언론법 제 10 조

### <결정요지>

통신사도 역시 헷센(Hessen) 주 언론법 제 10 조의 의미에 있어서의 「정기간행물」의 편집인으로 간주되어야 한다. 따라서 통신사의 발행물에 대하여도 역시 반론권이 주장될 수 있다.

### <결정이유>

본건에서 기준으로 되고 있는 헷센(Hessen) 주의 언론법에 의하면 통신사의 발행물은 반론권의 대상이 되지 아니한다는 이유로 지방법원은 가처분의 신청을 기각하였다.

위 기각결정에 대해서 제기된 신청인의 본건 항고는 형사소송법 제 5567 조에 의하여 허용되고 또한 이유 있다. 지방법원의 견해와는 반대로 신청인의 정정보도청구(반론문 게재 청구)는 헤센 주 언론법 제 10 조에 기해서 인정될 수 있다. 통신사로서 활동하고 있는 피신청인은 위 언론법 제 10 조의 규정에 있어서의 「정기간행물」의 발행인에 해당되는 것이다. 피신청인은 정신적인 내용물을 포함하는 대량 복사물을(매일 반복해서 따라서 정기적으로) 개개의 편집인에게 배포하고 있는 것이며, 위 대량 복사들은 인쇄물로 간주될 수 있는 것이다(Loffler, Presserecht, Rdnr.17 zu § 7LPG; Rdnr.60 zu §11 LPG 각 참조). 다른 많은 주의 언론법은 통신사, 신문사의 공동통신원 및 여러 언론사를 위해 근무하는 자(Materndienste)가 신문사에 대하여 기고하는 복사된 통신문이 정기적인 간행물과 동일하다는 것을 명문으로 규정하고 있다(Baden-Wurtemberg 주의 언론법 제 7 조 제 2 항의 법규정의 문안을 참조요; 및 L?ffler,a.a.0.Rdnr.44 zu § 7 LPG 참조요). 헤센 주에 있어서는 위와 같이 명문으로 정기적인 간행물에 포함된다는 명문의 규정은 존재하지 아니한다.

그러나, 정기간행물에 관한 위와 같은 규정은, 구성요건상의 요건의 동일성 및 법적 규제의 필요성이나 이해관계의 동일성에 기하여 헤센 주에 있어서도 적어도 준용될 수는 있을 것이다. 그리하여 Loffler-Ricke, (Handbuch des presserechts, Rdnr. 14 zu § 12) 및 Reh-Groß(Hessisches Presserecht, Anm. 1 zu § 4)도 역시 통신사의 통신물을 정기간행물과 동일시하여야 한다는 데에 찬성하고 있는 바, 이는 설득력이 있는 것이라고 생각된다. 그리고 위 통신사의 발행물에 의해서 피해를 입은 자는 그 배포자에 대해서 반론권을 주장하지 못하고, 위 통신사의 발행물을 기초로 해서 문제된 기사를 그대로 반복해서 보도한 수많은 발행인 및 편집인에 대해서 정정보도청구권을 주장한 이후에 비로소 통신사에 대하여 반론권을 행사하라고 하는 것은 일면에서 불충분할 뿐만 아니라 일면에서는 부당한 것 같이 보여지기 때문이다.