

## 독일판례 1

음식점의 평판을 해치게 한 보도는 재산적손해에 대한 배상청구의 대상은 되어도  
위자료청구의 대상이 될 수 없어

퀵른 지방법원 1984. 12. 5 판결  
- 28 ○ 337/84 사건 -

### 적용법조

독일민법 제 823 조 및 제 847 조.

### 판결요지

어떤 음식점의 평판을 해치는 사실이 보도된 경우에 라도 (유흥음식 점들이 모이는 장소), 이로써 바로 그 음식점 소유자의 일반적인 인격권이 침해 되었다고는 볼 수 없다.(위 판결은 1985. 7. 9 자 퀵른고등법원의 판결-15U 30/85 사건에 의하여 정당한 것으로 승인되었다 )

### 사실개요

원고는 퀵른에서 「X ?Stubchen」이라는 음식점을 경영하고 있다. 피고는 소위 「남성들을 위한 도시안내서」의 발행인 겸 편집인이다. 위 안내서에는 나이트클럽, 동성 연애장소, 스트립쇼, 카바레, 은밀한 클럽이나 사우나, 외설영화 등에 관한 중요한 주소 및 많은 충고들이 기재되어 있었다. 위 책자속의 「붉게 칠해진 부분」에 관하여는 다음과 같은 실명이 기재되어 있었다. 즉 「이 도시안에서 붉은색으로 칠해진 모든 부분은 '유흥업소'에 관한 것이다 여러분들은 붉게 칠해진 선부분을 자세히 읽어보면, 아름다운 여인들이 어디에서 여러분들을 기다리고 있는가를 알 수 있게 될 것이다. 위 표시는 여러분에게 어떠한 종류의 여인들을 어디에서 만날 수 있는지를 알려줄 것이다. 그밖에 지도의 위 지점에서 그곳에서 성적인 상황에 대한 간략한 실명을 여러분들은 얻을 수가 있을 것입니다」. 위 도시안내서의 제 14 판 중의 붉게 칠해진 부분에는 무엇보다도 다음과 같은

내용이 포함되어 있었다. 즉 「……에 소재한 X-Stubchen에서 9시부터 1시까지 사이에 단돈 1 마르크만으로 여러분은 리오 출신의 정열적인 Ivanna를 사귀실 수 있습니다. 위 여인은 바로 이웃집에서 50 마르크부터 여러분의 긴장을 해소시켜 드립니다. 위 여인은 풍만한 가슴 이외에도 염가로 그의 친구를 소개해 드릴 것입니다」

위 도시안내서의 15 판에는 위 「X-Stubchen」이라는 음식점에 대하여는 더 이상 게재되어 있지 않았다. 원고는 이 사건 소송으로 위자료의 지급을 구하고 있다.

원고는 원고의 음식에 관한 1984년 4월 9일자의 위 기사가 위 도시안내서에 게재되어 있음을 확인하였다고 주장한다. 즉 어떤 손님이 위 도시안내서의 기사를 읽고 「Rio 출신의 정열적인 Ivanna 아가씨」에 대하여 물어왔다는 것이다. 원고는 그의 음식점은 건전한 업소로서 특히 가족들을 주로 상대하는 곳이라고 주장한다. 그러므로 위 안내서의 기사는 진실이 아니고, 따라서 원고의 인격권을 침해한 것이라고 한다. 따라서 위 인쇄물을 대량으로 전도시에 배포함으로써 인하여 원고는 그 개인적인 분야에 있어서 뿐만 아니라, 그의 내적인 면에 있어서도 극도로 그 권리가 침해받았다고 주장한다. 위와 같은 종류의 여인들은 위 음식점에는 전혀 있지도 아니하므로 위 조사자의 주장들은 전혀 옳지 않은 것이다.

## 판결이유

원고는 피고에 대하여 독일민법 제 847 조를 준용하여 인격권의 침해로 인한 위자료의 청구를 할 수가 없다.

독일민법 제 847 조의 규정의 적용범위는 소위인격권의 침해의 경우에까지 확장되는 것은 사실이다. 그러나 위와 같이 확대적용은 위 법규정의 성격에 비추어 보면 예외적인 성격을 가지는 것이다. 그러므로 비재산적인 손해에 대하여 금전배상의 청구권을 인정하기 위하여는 판례의 입장에 따르면 특별한 요건들이 필요로 한 것이다.

즉 객관적으로 현저하게 중대한 침해가 존재하여야 하는 것이다. 또한 가해자에게 중대한 과실이 있어야 한다. 결국 피해자의 침해가 다른 방법으로는 보상되어질 수 없다는 요건이 필요한 것이다(Soergel-Siebert-Zeuner, 10. Auflage, Rdnr. 3. ff, 16m §847BGB m. w N.참조) .

그런데 본건에 있어서 원고는 이러한 요건들을 적절하게 주장, 입증하지 못하였다. 또한 원고의 인격권의 중대한 침해는 본건에 있어서는 존재하지 아니한다. 원고는 그 성명이 직접 기재되어 있지도 않았고, 위 음식점 「X-Stubchen」을 취급한 위 안내서의 기재로부터도 원고의 이름을 알아낼 수도 없었다. 따라서 원고 개인에 어떠한 암시도 결합되어 있었기 때문에 원고의 내적인 면은 고사하고 개인적인 면의 침해가 있었다고는 도저히 말할 수 없는 것이다. 위 음식점의 성격에 관계되는 한에 있어서만 그 음식점의 주인에 대한 추리가 가능할 수 있었고, 그리하여 그 주인의 평판이 손해를 입을 수도 있었던 것이며, 따라서 위 평판침해에 관해서 경제적인 관점에 있어서의 손해 즉 얻을 수 있었을 이익의 상실이 발생할 수 있었던 것이다.

그러나 위와 같은 점에 관하여는 원고로부터 하등의 구체적인 주장이 행해지지 않고 있다. 원고가 경영하고 있는 「X-Stubchen」이라는 음식점이 일종의 술집으로서, 이전에는 「Club」이라는 이름으로 알려져 있었던 사실을 원고가 부정하지 않고 있다. 나아가 위 음식점의 건물에 유흥업소에 종사하는 여자들이 거주하고 있다는 사실도 원고가 이를 다투지 않고 있다. 또한 원고가 위 음식점을 임차할 당시 원고가 이러한 외부적인 사정을 몰랐을 리 없고, 따라서 이를 잘 알고 있었다는 사정도 역시 참작하지 않을 수 없는 것이다.

위에서 본 바와 같은 이러한 외부적인 여건을 기초로 해서 보면, 현재 원고가 경영하고 있는 위 「X-Stubchen」이라는 음식점은 예전의 평판을 그대로 보유하고 있다고 할 것이므로, 피고가 발행한 위 도시안내서의 기재사항들이 정확하지 않은 것이라고 할지라도, 그 음식점의 평판이 침해를 받았다고는 할 수 있을지라도, 위와 같은 이전의 사정에 비추어서 중대한 침해를 받았다고는 할 수 없을 것이다. 또한 위 도시안내서는 제한된 인적 범위에 대해서만 관심이 있는 것이기 때문에, 그 배포된 범위는 적다고 할 수밖에 없고, 따라서 야기된 평판의 침해도 위 제한된 범위내의 것이라고 보아야 할 것이다. 위 도시안내서가 야기한 영업상의 손해(이러한 손해는 원고가 이를 한번도 명확하게 주장한 사실조차 없지만) 일선이익의 배상이라는 방법으로 보상될 수 있을 것이고, 따라서 이는 인격권의 분야에 있어서의 예외적인 성격으로 말미암아 추가로 위자료의 청구를 인정할 수 없는 것이다. 그리고 또한 피고의 위 도시안내서에 의해서 야기된 평판침해는 기타의 원상회복의 방법에 의하여 보상될 수도 있으므로, 이를 이유로 위자료의 청구를 할 수는 없는 것이다. 위 도시안내서의 기재내용이 진실이 아니라고 한다면 원고는 장래에 있어서의 중지를 구할 수도 있을 것이나, 피고는 위 안내서의 15 판에서는 이미 위 음식점에 관한 기사를 더이상 싣고 있지 않으므로, 위 중지의 소는 더이상 그 실익이 없는 것이다.

원고는 또한 과거에 대한 취소를 구할 수도 있을 것이지만, 이를 위하여는 원고가 그 기사가 진실하지 아니함을 증명하였어야 할 것이다. 따라서 이 사건의 경우에 있어서는 여러 가지 다른 종류의 법적인 구제가능성이 존재하고 있는 것이기 때문에 위자료의 청구에 의하여 권리의 구제를 받으려고 하는 원고의 청구는 그 이유가 없는 것이다.