

성명이 기재되지 않았더라도 기사내용을 통해 신원이 확인된다면 면책될 수 없어

Oldenburg 지방법원 1985년 9월 26일 판결

- 5 O 2883/85 사건 -

## 적용법조

Niedersachsen 주언론법 제 11 조

## 판결요지

1. 신문기사에서 그 성명이 특정되지 아니하고 단지 묘사적으로 표현된 사람이라 할지라도, 사적인 이해관계가 없는(sachlich interessierte) 독자가 그 인물의 동일성을 인식할 수 있는 경우에는 그 사람은 Niedersachsen 주 언론법 제 11 조의 의미에 있어서의 「피해자」에 해당된다. 위와 같은 문제를 결정함에 있어서는 그러한 독자의 수가 얼마나 되는가 하는 것이 중요한 것이 아니라, 오히려 이러한 독자들에게 대하여 반박문을 게재함으로써 인하여 피해자의 입장을 인식시킬 수 있는가 하는 점이 중요한 것이다. 따라서 본건에 있어서, 독립해서 사업을 하는 푸줏간 주인은, 그의 종업원, 그리고 동료 및 부분적으로는 그의 고객들로 역시 그 동일성을 인식할 수 있었으므로, 「피해자」에 해당되는 것이다

2. 원문기사가 범죄혐의자의 성명은 표시하지 아니한 채로 「피해자」와 기타의 사람들에게 대한 형사법적인 수사절차에 관하여 보도를 하였던 바, 「피해자」의 성명을 표시하여 반박문을 게재하게 되면 필연적으로 원문기사에서 나타난 다른 범죄혐의자의 익명성이 소멸되어 버리는 경우(다른 범죄혐의자가 누구인지를 알 수 있게 되어 버리는 경우)에는, 반박문에서 원문기사에 있어서와 같이 「피해자」가 충분하고 분명하게 묘사될 수 있는 한에 있어서는, 그 반박문에서 「피해자」의 성명을 밝혀서는 아니되는 것이다.

3. 법원은 반박문의 기재내용을 작은 범위에 있어서는 이를 변경할 권한이 있으며, 특히 본건과 같은 경우에 있어서 「피해자」의 성명을 삭제하여 익명으로 할 수는 있는 것이다.

## 사실개요

피고로 된 일간신문은 형사상의 수사절차에 관하여 보도를 하였다. 그 범죄의 혐의자들은 「피해자」와 그의 동생 및 그리고 다른 여러 사람들이다. 그 신문기사는 그 혐의자들의 성명은 밝히지 아니하고 단지 그들의 나이와 직업만을 보도하였다. 그런데 피고 신문사는, 원고의 반박문에서 원고인 「피해자」의 성명을 밝히게 되면 필연적으로 그의 공범자인 동생의 성명이 밝혀지게 되고 따라서 결과적으로 피고 신문사가 그 동생의 인격권을 침해하는 결과로 되기 때문에 「피해자」의 반박문을 게재해 줄 수 없다고 거부하였다. 이와 같은 상황에서 지방법원은 반박문 게재의 청구를 받아들였으나 다만 그 반박문의 내용을 변경하여 그 반박문 중에 「피해자」인 원고의 성명이 나타나지 않도록 하고, 원문기사에 있어서와 마찬가지로의 방법으로 그 「피해자」가 단지 묘사적으로만 표현되도록 하였다.

## 판결이유

본건에서 문제로 된 기사에 있어서 원고의 성명이 나타나 있는 것은 아니다. 그러나 Niedersachsen 주 언론법 제 11 조 제 1 문의 의미에 있어서의 「피해」라고 하는 것은 반드시 그 성명이 나타나 있을 것을 전제로 하고 있는 것은 아니다. 단지 상당한 수의 사심없는 독자들이 그 기사를 특정한 사람과 연결시킬 수 있다거나 또는 그 기사에 있어서의 상응한 언급이 있음으로 말미암아 사적인 이해관계가 없는 독자들이 바로 그 「피해자」를 알아 볼 수 있다거나 또는 별다른 노력을 들이지 않고도 「피해자」를 확인할 수 있는 것으로서 족한 것이다(BGH NJW 1963. S. 1155; Seitz/Schmidt/Schoner, Der Gegendarstellungs Anspruch, Rdz. 54; Wenzel, Das Recht der Wort-und Bildberichter stattung, 2. Aufl., Rdz. 8.60 참조).

본건에 있어서 원고는 다른 사람들이 원고를 원문기사에 나타나 있는 「31 세의 푸줏간 주인」으로 생각하고 있다는 점에 대하여 소명을 하였다. 즉 법원은 원고의 선서에 갈음하는

보증을 받아들여서 원고의 종업원, 고객 그리고 도살장의 동료들이 위 기사와 관련하여 원고에게 말을 걸어오고, 또한 원고에게 말을 걸어오는 이러한 사람들이, 원문기사에 표시된 「31 세의 푸줏간주인」이 바로 원고와 동일한 인물이라는 것을 이미 눈치채고 있었다는 점을 인정하였다. 그러나 원고가 인용하고 있는 판례와 학설, 여러 견해들은, 얼마나 많은 수의 독자들이 원고와 원문기사에서 언급된 사람이 동일인물이라고 인식할 수 있어야만, 그 원고가 반박문 게재청구권에서 말하는 「피해자」로 될 수 있는지의 점에 관하여는 아무런 결정적인 자료도 제공하지 못하고 있다. 예를 들어 원고의 부인이나 또는 그 부모들만이 원고와 그 기사에 나타난 사람이 동일인물이라는 것을 알 수 있는 경우라면 이는 분명히 반박문을 게재하기에 충분치 못한 것이다. 원고가 피해를 입었다고 인정하기에 충분한 정도의 독자의 범위와, 반박문 게재청구권을 인정하기에는 충분치 못한 독자의 범위와의 한계는 단순히 양적인 방법만에 의하여는 결정될 수 없는 것이다. 왜냐하면, 이러한 경우에는 해석의 방법에 의하여 어떠한 범위의 수가 그 기준으로 되어야 할 것인지에 대하여 구체적이고 명백한 근거가 결여되어 있기 때문이다. 오히려 위 한계는 반박문게재청구권의 입법취지에 비추어서 판단되어야 할 것이다. 그리하여 원문기사에 의하여 「피해자」에 관한 어떠한 정보를 얻은 사람들은, 이에 대하여 「피해자」에 의하여 기술된 사건의 진상에 관한 주장을 읽을 수 있는 상태에 놓여져야만 하고, 그렇게 함으로써 「피해자」는 현대 대중매체수란의 영향력 및 인쇄된 활자가 가지는 권위로부터 그 자신을 스스로 방어할 수 있는 기회를 가지게 되는 것이다(Löffler, Presserecht Bd. 1, 3. Aufl., § 11 LPG Rdnr. 14).

그러나, 원고가, 그를 알아볼 수 있었던 사람들에게 대해서 원문기사와 같은 정도의 효과가 있는 다른 방법에 의하여 사건의 진상에 관한 그의 주장을 알릴 수 있는 기회를 가지고 있는 경우에는 반박문의 게재에 의한 이와 같은 방어수단을 불필요하게 되는 것이다. 예를 들어 원고의 한정된 가족들만이 원고를 알아볼 수 있는 경우에는 원고가 가족들에 대하여 구두로 설명하는 방법이 반박문을 게재하는 것과 마찬가지로의 효력이 있거나 또는 이보다 훨씬 더 효과적일 수 있는 것이다. 다시 말하면 원고가 그를 알아볼 수 있는 독자층에 대하여 원고 자신의 사건에 관한 진상설명에 의하여 별다른 어려움 없이 그의 주장을 알릴 수 있고, 또한 이와 같은 직접적인 원고의 진상설명이 반박문의 게재와 마찬가지로의 목적을 달성할 수 있는 경우에는 가장 중요한 독자층은 원고의 이러한 주장을 알 수 있는 상태에 있는 것이기 때문에, 원고가 그 원문기사에 의하여 피해를 입었다고 볼 수가 없는 것이다. 그러나 본건의 경우에 있어서는 이와 같은 사정이 존재한다고 인정할 수는 없다. 즉 이 사건의 독자층의 범위와 그 구성단계로 비추어 판단하면, 원고가 구두로 또는 서면에 의하여 사건의 진상에 관한 그의 주장을 개진한다고 해서 원문기사에 의해서 발생된 영향력을 상쇄시킨다는 것이 불가능한 것으로 보여지기 때문이다. 원고에게 말을 걸어온 방식으로부터 판단하면, 원고에게 말을 걸어온 사람들만이 그 「31 세된 푸줏간 주인」이 바로 원고라는 것을 알았다고는 확인할 수 없다. 오히려 원고를 알아보았던 사람들이, 원고를 알아보지 못한 다른 사람들에게 이러한 사실을 이야기했는지 또는 어느 정도로 이야기했는지에 대한

불확실한 점들이 존재하고 있는 것이다. 이러한 경우에 있어서 원고가 직업활동 및 영업활동에 있어서 지니고 있는 지위도 역시 고려되어야 하는 것이다. 원고는 중류 정도의 기업의 소유자로서 또한 사업가로서, 그 자신의 영업, 주위사람들 및 고객들에 대한 관계에 있어서 결코 적지 않은 생활범위에 있어서 세상의 관심을 끄는 사람이었기 때문에, 원고는 그가 원문기사에 났던 「31 세의 푸줏간 주인」 이라고 일단 세상에 알려져 있던 그 기사내용이 널리 퍼져나갈 것이라는 점을 예상하지 않을 수 없는 것이다. 그러므로 원고는 이와 같이 광범위하고 불특정한 사람들이 그를 원문기사와 결부시켜 생각할 것이고 따라서 그의 진상에 관한 주장을 신문에 게재함으로써만 비로소 그 진상을 이러한 사람들에게 알릴 수 있으리라는 것을 염두에 두지 않을 수 없을 것이다. 따라서 결과적으로는 원고는 이 사건에서 문제로 된 사실상의 주장에 의하여 그가 피해를 입었다는 점을 소명하였다 할 것이다. 그러나, 원고가 그의 이름을 기재하여 작성한 반박문을 게재하게 되면 그 자체로서 원고 동생의 인격권을 해치게 되는 결과로 된다는 피고들의 항변은 정당한 것이다. 그러나 위 항변은 단지 반박문 게재청구권의 사소한 수정의 결과로 됨에 그치는 것이다(이에 대하여는 Seitz/Schmidt/Schoner, a. a. O., Rdz .133 참조). 피고는 피해자의 입장을 고려하여, 원문기사에서 중대한 형사범죄의 혐의자로서 지목되었던 사람들을, 그 성명과 주소를 특정하지 아니하였는바, 이는 정당하였다. 즉 피해자의 인격권을 보호하기 위하여 형벌절차에 관한 사항을 보도함에 있어서는, 특별히 중대한 경우에 있어서만 그리고 일반대중의 정보의 필요성이 특별히 중대한 경우에 한해서만 그 범죄혐의자의 성명을 특정할 수 있는 의무를 언론기관은 부담하고 있는 것이다 (독일연방헌법재판소 판결집 35, S. 202ff, 426ff; BGH NJW 1960. S. 170; OLG Braunschwig NJW 1975, S. 651, Afp81., S. 292; OLG Frankfurt, NJW 1971, S. 47, NJW 1980. S. 597; OLG Hamburg, Afp. 1983. S. 466; OLG Munchen, Afp 1979. S. 247; KG NJW 1968. S. 1969; Bornkamm Nstz 1983, S. 102ff; Veith NJW 1982, S. 2225ff; Kuhl, Festschrift fur Hubmann 1985, S. 241ff 참조). 그리하여 언론기관이 그 자신의 보도에 있어서 범죄혐의자들의 성명을 특정해서 표시하는 것이 금지되어 있다면, 언론기관은 역시 반박문 게재청구권의 방법에 의하는 경우에도 역시 위 금지에 위반할 수는 없는 것이다. Niedersachsen 주 언론법 제 11 조 제 2 항 제 3 문은, 반박문이 「형사상 처벌받는 내용」 을 포함하고 있는 경우에 한해서만 반박문 게재청구권이 소멸하는 것이라고 규정하고 있다. 그러나 이로부터 막바로, 반박문이 단지 민사법적으로만 불법한 내용을 포함하고 있는 경우에는 반박문 게재청구권이 결코 소멸되지 않는다고 하는 반대결론을 이끌어낼 수는 없는 것이다(Seitz/Schmidt/Schoner, a. a. O.; Loffler a. a. O., Rdnr. 109). 그러나 반박문 게재청구권의 경우에 있어서 중요한 의미를 가지는 반박문의 민사법적인 불법한 내용과 그렇지 아니한 내용과의 사이의 한계가 어디에 있는지는 아직 분명히 해결되지 아니한 채로 남아 있다. 그러나 범죄혐의자의 성명을 특정해서 게재해서는 아니된다는 원칙은 너무나도 중요한 것이기 때문에 이는 단지 언론기관과 범죄혐의자의 사이에 있어서 뿐만 아니라 언론기관과 반박문 게재청구권자와의 관계에 있어서도 역시 적용되어야 하는 것이다. 이와같은 결론은 독일헌법 제 1 조, 제 1 항, 제 2 조 제 1 항에 근거를 두고 있는 인격권의 우월성 및 인권협약, 제 6 조 제 2 항에서도 표현되고 있는 무리추정의 원칙이라는 법치국가의 기본원칙에서부터 기원하는 것이다. 이러한 법적인

지위들은 원고의 인격권과 마찬가지로 고려되지 않으면 안 되는 것이다. 범죄혐의를 받고 있는 원고 동생의 인격권이 원고의 인격권보다도 우위를 가질 수 있는 것인지 또 본건의 경우에 있어서 언론기관이 그 범죄혐의자의 성명을 게재할 수 있을 정도로 그 원고의 동생의 범죄행위의 종류 및 의의가 중대한 것인지에 관하여는 아직 결정되지 아니한 상태이다. 범죄혐의자의 성명을 익명으로 하여야 할 이익이 일반대중의 정보의 이익에 양보하여야 할 경우는 어떤 경우인가에 관한 법원의 판례 및 학설에 있어서의 기준이 통일적으로 그리고 간략하게 정해 질 수 없다(위에 든 자료들을 참조)는 점을 고려해 보면, 언론기관이 범죄혐의자의 성명을 게재할 것인가 아닌가를 결정함에 있어서 언론기관에 어느 정도의 재량권이 있음을 부정할 수 없을 것이다. 반박문 게재청구권과 아울러서 생각해 볼 때, 일반대중의 정보의 필요성이 범죄혐의자의 익명이 이익을 조금이라도 초과하는 경우에는 비로소 충분하다고 하여야 할 것이고, 이 사건의 경우에도 역시 그러하다고 보여진다. 그런데 이 사건에 있어서 위와 같은 고려를 함에 있어서는 범죄의 혐의를 받고 있는 원고 동생의 이익과 반박문 게재의 이익이 직접적으로 서로 대립하고 있는 것은 아니기 때문에 경합하는 위 두가지 이익 중의 하나만이 그 입장을 고수할 수 있는 것은 아니라는 점이 고려되어야 할 것이다. 그리하여 원고의 반박문 게재의 이익은 원고의 성명(따라서 원고 동생의 성명도 역시)을 공표하지 않는 등의 방법을 사용하여서라도 보호할 수가 있는 것이다. 관심있는 독자층이, 「31 세의 푸줏간 주인」이 바로 범죄의 혐의를 받고 있는 사람이라는 것을 알아챈 것과 마찬가지로, 위 「31 세의 푸줏간 주인」이 반박문을 쓴 사람이라는 것을 알아챌 수 있을 것이다. 그러나 원고의 성명을 기재하는 대신에 「31 세의 푸줏간 주인」이라고 수정함으로써 반박문의 내용에 약간의 수정을 가하는 것이 허용된다면 이는 범죄의 혐의를 받고 있는 원고 동생의 인격권과 그 동생의 성명을 은폐하여야 할 언론기관의 의무가, 반박문 게재청구권에 성명을 특정하지 아니한 반박문의 형식으로 제한한 결과가 되는 것이다. 그리하여 이는 다시, 반박문의 내용은 원문기사의 내용과 서로 관련이 있어야 하고 따라서 그 범위를 초과하는 내용을 포함할 수 없다고 하는 일반적으로 승인된 원칙과 다시 관련되게 되는 것이다(Löffler, a. a. O., Rdnr 117ff). 원고 동생의 인격을 보호하는 것이 원고의 성명을 기재한 반박문을 게재하는 것을 금하는 결과를 초래하느냐 하는 문제는 여기에서 바로 이를 결정할 필요가 없다. 왜냐하면 이 사건판결의 주문에서 나타난 바와 같이 반박문에서 원고의 성명을 전혀 언급하지 아니하는 방법으로 원고 동생의 인격권을 보호할 수 있기 때문이다. 그렇게 함으로써 이 사건에서 문제로 된 기사를 읽고 원고 동생이 범죄의 혐의를 받고 있는 자라는 것을 알아채지 못한 독자들에게 대하여 원고 동생을 알아보게 하는 것을 방지할 수 있기 때문이다. 주문에 표시된 것과 같은 반박문은 원고의 성명에 관하여는 하등의 암시도 주고 있지 않기 때문에, 공공의 여론 형성에 대한 피고의 영향력에 대항하여 반박문 게재청구권에 의하여 주어진 원고의 이익을 보호할 원고의 권리를 충분히 보호하는 결과로 되었다. 왜냐하면, 본건에서 문제기사를 통하여 원고를 알아챈 독자들은, 판결주문에 의해 원고의 성명이 특정되지 않은 반박문을 보고 곧바로 원고가 그 반박문을 쓴 사람이라는 것을 알아챌 수 있을 것이고, 이에 반하여 이 사건에서 문제로 된 기사가 바로 원고에게 관한 것이었다는 것을 알아채지 못한 독자들에게 대하여는 그 반박문에 원고의 성명을 특정하지 않음으로써 그 반박문이 원고가 쓴 것이라는

것을 알 수 없게 되었기 때문이다. 판결의 주문에서 표시된 반박문에는 원고의 성명이 특정되어 있지 아니하고, 또한 그 제목에 있어서 원고의 표시를 「31 세된 푸줏간 주인으로」 하는 말이 더 들어가 있기 때문에 이러한 점에서는 원고 스스로가 작성한 반박문과 판결주문에 나타난 반박문과 서로 차이가 있는 것은 사실이다. 그러나 이와 같은 변경은 독일 민사소송법 제 938 조 제 1 항에서 허용된 범위내에 포함되는 것이다. Loffer 와 같은 사람은 문법상의 착오나 인쇄상의 잘못 등 만이 독일 민사소송법 제 938 조에서 말하는 변경가능한 경우에 해당하는 것이라고 주장하고 있기는 하다(Presserecht, 3. Aufl. Rz. 198ff W. § 11 LPG). 그러나 당원은 주로 판례가 지지하고 있는 견해 즉, 그 변경이 반박문의 내용에 관계되는 것이 아닌 경우에는 반박문의 사소한 변경도 역시 독일 민사소송법 제 938 조의 범위에 포함될 수 있다고 해석하는 것이다(Zusammenstellung der Rechtsprechung bei Seitz/Schmidt/Schoner, a. a. O. Rdz. 435 und 436 참조). 왜냐하면 반박문의 내용이 극히 인격에 관계되는 성격을 강하게 가지고 있다고 하더라도 독일 민사소송법 제 938 조에서 말하는 변경가능성의 여부를 판단함에 있어서는 대국적으로 판단하여야 할 것이지 결코 사소한 기준에 의하여 판단할 것이 아니기 때문이다(BGH NJW 1963. S. 1155 참조). 반박문의 내용에서 원고의 이름을 삭제하고, 그 제목에 그 기사에서 지적된 「31 세의 푸줏간 주인」 이라고 추가해 넣는 것은 위에서 본 바와 같이 당연히 허용될 수 있는 사소한 변경에 해당되는 것이다. 왜냐하면 반박문의 내용은 전혀 변경되는 것이 아니고, 단지 원고의 성명만이 문제로 된 기사에 있어서 원고를 묘사하는 방법으로 대체된 것에 지나지 않기 때문이다. 반박문의 위와 같은 변경에 관하여 피고는 구두변론기일에 있어서 이미 지적을 받은 바 있고, 또한 피고는 위와 같은 수정을 가한 반박문을 게재하는 것도 역시 이를 거부한 바가 있었던 것이다.