

통합된 두 건의 반박문게재청구는 별개로 행사되어야

올덴부르크지방법원 1985. 11. 25 결정

-5 O 3418/85 사건-

### 적용법조

니더작센주 언론법 제 11 조

### 판시사항

1. 원문기사가 표지의 두드러지게 눈에 띄는 위치에, 소위 「지방의 창」이라는 제하에, 일간지의 지방난을 특별히 지정하여 보도되어진 경우에는, 이에 대한 반박문도 역시 그 표지에, 마찬가지로의 도안(장식) 하에서 게재되어야 한다.
2. 피해자에 대한 인터뷰를 요청하고, 그 인터뷰에 기한 상세한 보도를 해줄 것을 제의하였다 하여 이로써 반박문게재 청구권이 소멸되는 것은 아니다.
3. 피해자는 반박문의 게재를 피해자가 지정한 특정한 날(여기에서는 토요일)에 하여줄 것을 요청할 권리가 없다
4. 피해자가 그의 반박문을 토요일의 신문에 게재해 줄 것을 청구한 경우에는, 법원은 독일민사소송법 제 938 조의 규정에 따라서 아직 편집 이 완료되지 아니한 바로 다음의 신문에 이를 게재하도록 단정할 수가 있다.
5. 원문기사가 잘못되었다고 주장하는 점과 아무런 관계가 없는 사항에 대하여는 반박문게재청구권이 발생하지 아니한다.

6. 청구된 반박문게재청구권이 어느 한가지 점에 있어서 허용될 수 없는 경우에는, 그 반박문의 전체에 대한 게재청구권이 기각되어야 한다.

즉 법원은 위 청구를 일부만 기각을 하고 나머지 부분은 이를 인용할 수 없는 것이다.

7. 위 「전부 아니면 전무」의 원칙은, 2개의 반박문이 그 주제에 있어서는 서로 관련되어 있으나, 장소적으로 서로 분리되어서 동일한 날짜의 신문의 서로 다른 부분에 게재될 경우에는 적용되지 아니한다.

## 사실개요

X 시에서 실내스케이트장을 경영하고 있는 원고들은, 피고(1)이 발행인이고, 피고(2)가 책임편집인인 N 신문에 게재된 2개의 기사를 이유로 하여 2개의 반박문을 게재하여 줄 것을 청구하였다.

1985년 10월 12일자의 N 신문의 소위 「지방의 창」란에는 그 표지에 『실내스케이트장, 개장여부는 불명』이라는 표제하에, 「현재로서는 X 실내스케이트장이 금년 겨울에 개장될 것인지의 여부는 완전히 불확실하다. 위 스케이트장의 임차인과는 수주일 전부터 연락도 되지 않고 있다」라는 기사가 보도되었다.

N 신문의 「X 소식」이라는 지방소식 난에는, 『강제경매 :실내스케이트장을 둘러싼 끝없는 수수께끼』라는 제목하에 그 실내스케이트장의 재정 상태와 이에 대해 개시된 강제경매를 취급하는 기사가 게재되었다.

원고들은 이 기사에서 주장된 사실들에 대하여 이의를 제기하고 그 중재를 신청해왔기 때문에, N 신문의 「X 소식」이라는 지방란에 1985년 10월 14일 『실내스케이트장 드디어 개장』이라는 제목하에, 위 스케이트장의 개장은 놀라운 사실로써 그 개장시간을 알려주는 내용의 기사가 게재되었다.

원고들은 위 1985년 10월 14일자의 기사에서 주장된 3가지의 주장에 대하여 반박문의 게재를 요구해 왔기 때문에 위 N 신문의 「X 소식」이라는 지방란에 1985년 10월 17일 『X 실내스케이트장』이라는 제목하에 청구된 범위의 반박문이 게재되었다.

원고들은 1985년 10월 16일자 편지를 통하여 피고들에 대하여, 1985년 10월 12일자 N신문의 표지에 실린 『지방의 창』이라는 제하의 기사에 게재된 2가지 주장에 대한 반박문의 게재를 청구하고, 또한 1985년 10월 12일자 N신문의 지방란에서 게재된 6가지의 주장에 대한 반박문의 게재를 청구하였다.

피고들은, 원고들이 청구한 대로 1985년 10월 19일자의 토요일 신문에 위 반박문의 게재를 하지 않았기 때문에, 원고들은 N신문의 아직 편집이 완료되지 아니한 최초의 신문에 원고들의 서명이 있는 반박문을 게재할 것을 구하는 중재처분의 신청을 하였다. 원고들은 위 가처분신청과의 근거로서, 위 「지방의 창」이라는 란에 게재된 기사는 표지의 눈에 띄는 장소에 실려있었기 때문에, 본건에서 청구하는 반박문게재청구권은 1985년 10월 17일자 N신문의 지방란에 반박문을 게재하였다고 해서 위 청구권이 이행된 것은 아니라고 주장하였다.

그리고 또한 위 첫번째의 기사는 토요일자의 신문에 게재되었고, 토요일자의 신문은 다른 날의 신문에 비하여 원칙적으로 발행부수가 더 많기 때문에, 원고들은 위 반박문을 N신문의 토요일자 신문에 게재할 것을 청구할 수 있다고 주장하였다.

그런데 오방의 당사자들은 주두번론기일에서 위 반박문의 게재에 관하여 화해를 하였기 때문에, 당사자들은 그 소송이 종료된 것으로 선언하고, 서로 다툼이 있는 소송비용의 부담에 대한 재판을 신청하였다.

## 결정이유

현재까지의 사실 및 소송상태를 고려하면 원고들이 위 소송의 비용 중 4분의 3을, 피고들이 그 비용 중 4분의 1을 각 부담하는 것이 상당하다고 인정된다. 왜냐하면 피고들은 니더작센주 언론법 제 11조의 규정에 따라서 「지방의 창」이라는 면에 게재된 기사 중의 2가지 주장에 대하여만 원고의 반박문을 게재할 의무가 있는데 반하여, 원고들은 위 지방란에 게재된 기사 중의 나머지 부분에 대한 반박문은 이를 적법하게 주장할 권리를 가지고 있지 않기 때문이다.

A. 니더작센주 언론법 제 1134의 규정에 따라서 원고들은 1985년 10월 12일자 N신문의 표지중 「지방의 창」란에 게재된 기사에 대하여, 그들이 신청한 범위내에서 반박문게재의 청구권을 가질 수 있을 것이다. 왜냐하면 2인의 원고들은 위 기사에 의하여 피해를 입었고, 그리고 위 반박문게재청구권은 1985년 10월 17일자 N신문의 지방란 「X소식」에 게재된

반박문에 의하여 만족되어진 것이 아니고, 따라서 원고들은 반박문게재청구권을 아직도 실현하고 있지 않기 때문이다.

1) 위 지방의 창에 실린 본건 문제로 된 기사에서 (1) 원고의 성명이 구체적으로 기재되지는 않았지만 위 기사에 의하여 피해를 입은 것임은 틀림이 없다. 왜냐하면 실내스케이트장의 임차인은 법인으로서의 (1) 원고이고 (2) 원고는 아니며, (2) 원고가 (1) 원고의 사장인 사실은 당사자사이에 다툼이 없기 때문이다. 그리고 본건에서 문제로 된 기사에서 위 실내스케이트장에 대한 보도가 행해지고, 그리고 (2) 원고의 성명이 기재됨으로 인하여 위 실내스케이트장의 임차인으로서의 (1) 원고는 직접적으로 피해를 입게 된 것이다(이에 대하여는 Seitz/schmit/Schoner. Der Gegendarstellungsanspruch, RZ. 57 참조) .

2) 1985. 10. 14 일자의 N 신문에 위 실내스케이트장의 개장에 관한 보도가 있었고, 또한 위 보도에 대하여, 원고가 현재 주장하고 있는 반박문과 거의 동일한 내용의 원고의 반박문이 1985년 10월 17일자 N 신문에 게재되었다고 해서 이로써 「지방의 창」란에 실린 본건에서 문제로 된 주장에 대한 원고의 반박문게재청구권이 이행되어진 것은 아니다. 원래의 기사의 바로 이후의 기사에서 언론사 스스로가 그 주장의 잘못된 점을 시정하였고, 또한 위 시정기사에 대한 반박문이 게재된 경우에도 아직 원래의 기사에서 문제로 된 주장에 대하여 반박문게재청구권이 성립할 수 있는가의 점에 관하여는 의문이 있기는 하다(Loffler, Presserecht, 3Aufl., Bd I §11 LP5Rd Nr. 57; Wenzel, Das Recht der Wort und Bildberichterstattung, 2. Aufl. Rdnr. 8. 42 참조). 그러나 위 문제는 본건과는 무관한 것이다. 왜냐하면 1985년 10월 14일자의 기사와 위 기사에 대한 1985년 10월 17일자의 반박문은 단지 위 신문의 내부(표지가 아닌)에 게재되어졌기 때문에 위 기사 및 반박문이 게재된 바 있다 하더라도, 원고들은 위 신문의 「표지」에 위 반박문을 게재할 것을 청구할 수 있기 때문이다.

위 신문의 표지에 실린 「지방의 창」이라는 기사에서 보도된 내용에 대하여 원고들이 반박문의 게재를 청구할 수 있는 권리는 니더작센주 언론법 제 11 조 제 3 항에 기하여 발생하는 것이다. 즉 위 규정에 의하면 반박문은 원래의 기사와 동일 장소에 게재되어야 하는 것이다. 그러나 이것이, 반박문은 문제된 기사와 반드시 동일한 장소 및 동일한 면에 게재되어야 하는 것을 의미하지는 않는다. 다만 반박문은 동일한 것으로 평가할 수 있는 장소에 게재되면 족한 것이다 (Seitz/Schmidt/Schoner, a. a. O. RdNr207m.w.N. 참조). 본건에 있어서 보면 원문기사는 표지에 게재되었고, 또한 「지방의창」이라는 특별한 표제를 붙임으로써 특별히 눈에 띄게 되었기 때문에, 위와 같이 동일한 것으로 평가될 수 있는 장소에 게재할 것을 청구할 수 있는 권리에 기하여, 반박문은 원문기사와 같이 표지에 게재되어야 하는 것이다. 왜냐하면 만일 그렇지 않다면, 반박문은 원문기사와 동일한 정도의 주의를 끌 수가 없기 때문이다 (Seitz/Schmidt/Schoner, a. a. O. RdNr. 210; Loffler, a. a. O. RdNr. 165 zu § 11 LPG 참조).

그리하여 1985년 10월 14일자의 시정기사 및 1985년 10월 17일자에 이에 대한 반박문의 게재가 있었다 하여도 이로써 표지에 이견 반박문의 게재를 요청할 수 있는 권리가 소멸되는 것은 아니다.

3) 또한 1985년 10월 12일자 N신문에 위 기사가 보도된 이후에 (2) 원고가 N신문의 편집자들에 대하여 실내스케이프장의 경영에 관한 위 원고의 상세한 행동에 관한 정보를 주는 것을 거부하였다 하여 이로써 원고들의 반박문게재청구권이 소멸되는 것은 아니다. 또한 피고들이 1985년 10월 13일자의 서신으로부터 (2) 원고의 장래의 사업운영계획을 알 수 있었다고 하는 점도 문제가 되지 않는다.

단순히 재차의, 서정적이고 보충적이며 해명하는 기사를 실어 주겠다는 제안이 있다고 해서 이로써 피해자의 반박문게재청구권에 관한 정당한 이익이 충족되거나 또는 소멸되는 것이 아니다. 이미 위 2)에서 본 바와 같이 신문에 후속 기사나 취소기사가 보도된 경우에는 반박문의 게재를 청구할 정당한 이익이 소멸되는지의 여부는 본건에서 문제로 되지 아니한다. 그러나 정확한 용어의 선택이 피해자의 의사에 기속되지 않는 차후의 시정기사가 게재되었다 하더라도 이로써 위 정당한 이익이 소멸되는 것은 아닌 것이다. 니더작센주 언론법 제 11 조는, 피해자 자신의 용어로 또한 자신의 표현에 의하여 공중의 토론의 광장에 붙일 피해자의 권리를 보장하고 있는 것이다(Löffler, a. a. O. RdNr.57zu § 11 LPG). 언론기관이 그들 자신의 용어로 또는 그들 자신의 관점에서 문제된 사실을 새롭게 보도하였다 하더라도 이로써 피해자의 위 가능성을 박탈할 수는 없는 것이고, 이는 피해자의 인터뷰를 근거로 한 것이라도 변함이 없는 것이다. 만약 언론기관이 피해자에게 인터뷰의 신청을 하고 그리고 그 인터뷰의 결과를 보도함으로써 피해자의 반박문게재청구권을 소멸시킬 수 있다면, 이는 반박문게재청구권을 규정한 법률의 입법목적에도 반하는 것이다. 결국 니더작센주 언론법 제 11 조 제 3 항의 규정은 다른 방법에 의하여 회피될 수는 없는 것이다(사실상의 주장에 대한 편집자의 주는 이에 대한 예이다).

4) 끝으로 원고들이 그들의 반박문을 N신문의 토요일자 신문에 게재하여 줄 것을 요구하였다 하더라도 이로써 반박문게재청구권이 소멸되는 결과로 되지는 아니한다.

그러나 본건에서 원고가 청구하고 있는 바와 같이, 반박문을 특정한 요일(본건에서는 토요일)에 게재하여 줄 것을 요청할 권리가 있는 것은 아니다. 반박문게재청구권을 지배하고 있는 무기대등의 원칙에 의하면 위와 같은 규율이 정당한 것인가의 여부는 본건에서 문제로 되지 않는다.

반박문의 게재가 원문기사가 실린 신문과 동일한 일자의 신문, 즉 본건에서는 토요일자의 신문에 실리는 것이 피해자 이익에 좀더 부합하는 것인지 또는, 가능한한 빠른 일자의

신문에 반박문이 게재되는 것이 피해자의 이익에 부합하는 것인지의 문제는 구체적인 사건에 따라서 의문이 있을 수 있다. 왜냐하면 법률의 규정은, 반박문은 반박문게재의 청구가 접수된 이후 아직 편집이 완료되지 아니한 최초의 신문에 위 반박문을 게재하여야 한다고 분명하게 그리고 확대 해석의 여지가 없는 문언으로 이를 규정하고 있기 때문이다(니더작센주 언론법 제 11 조 제 3 항). 따라서 반박문을 원문기사가 보도된 날과 상응하는 특정한 날에 게재하여 줄 것을 요구할 수 없음은 분명한 것이다.

그러나 토요일자의 신문에 반박문의 게재를 청구한 것은, 편집이 완료되지 아니한 최초의 신문에 반박문의 게재를 요청한 것과 다른 소송물은 아니고, 단지 게재청구의 방식에 지나지 않는 것이다. 따라서 주장된 반박문게재청구의 위와 같은 하자는 독일민사소송법 제 938 조의 규정에 따라 법원이 그 게재의 양식을 변경하므로 인하여 이를 치유할 수가 있는 것이다. 즉 일반적인 견해에 의하면, 독일민사소송법 제 938 조의 규정에 따라서 법원은 그 스스로 게재에 관한 상세한 점들은 이를 변경할 수 있다고 하고 있다(Seitz/Schmidt/Schoner, a. a. O RdNr. 436; Wenzel a. a. O. RdNr.8.176 참조).

그런데 원고들이 반박문의 제목에서 사용하고 있는 「간행물」이라는 단어는, 피고들이 그 표현에 대하여 이의를 제기하고 있기 때문에 이는 변경될 수 있는 것이다. 이와는 별도로, 위와 같은 표현은 피고를 모욕하는 것은 아니고, 단지 니더작센주 언론법 제 11 조가 규정하는 반박문게재청구의 대상이 될 수 있는 「출판물」이라는 표현과의 관련성을 나타내기 위하여 사용된 것이다.

앞에서 본 바에 의하여, 원고들은 1985년 10월 12일자 N신문의 표지중 「지방의 창」이라는 난에 실린 주장에 대하여 반박문의 게재를 청구할 수 있는 권리를 가지는 것이다.

B. 이에 반하여 1985년 10월 12일자 N신문의 지방란에 실린 기사에 대하여는 반박문게재청구권이 발생하지 아니한다. 즉 위 반박문게재의 청구는 여러가지 점에 있어서 법률이 규정한 요건들을 충족시키지 못하고 있는 것이다.

1) 즉 「관심있는 사람은 최근에 있는 2회의 강제경매기일에서 위 실내스케이트장을 판 값으로 살 수 있었다」라는 기사에 대한 반박문게재청구의 경우가 그러하다. 한편으로는 원문기사의 위 문제된 주장은 니더작센주 언론법 제 11 조 제 1 항에서 규정하는 사실상의 주장을 포함하고 있지 아니한바, 왜냐하면 위 주장은 사실의 문제를 분명히 한 것이 아니라, 강제경매절차의 진행 및 결과에 대한 평가를 하고 있는 것이기 때문이다.

다른 한편으로는 원고가 게재를 요구하고 있는 위 반박문의 내용은 원문기사와 아무런 관련이 없고, 단지 원문기사 중 잘못된 것이라고 주장하는 부분과는 아무런 관련이 없는 새롭고 보충적인 사실들만을 그 내용으로 하고 있는 것이다. 왜냐하면, 원고가 게재할 것을 요구하고 있는, 「수년간의 대차계약이 존재하고 있고, 또한 어떤 원매자가 위 계약된 실내스케이팅장 및 그 개장에 소요된 막대한 비용을 인수하기로 하였다」는 내용은 위 실내스케이팅장이 실제적인 거래가치에 비하여 싼 값으로 경락될 수 있었다는 점에 대하여는 아무런 언급도 하고 있지 않기 때문이다. 원문기사와 관련이 있기는 하지만, 그러나 허위라고 주장하는 사실과는 아무런 관련이 없는, 새롭거나 보충적인 사실들의 게재를 요구하는 데에 있어서는 이에 대한 정당한 이익이 존재하지 않고 있는 것이다(Loffler, a. a. O. RdNr117 zu §11 LPG).

2) 따라서 본건에서 문제로 된 6 개의 주장중 하나에 대한 원고들의 반박문게재청구가 이유가 없는 이상 그 결과로써, 나머지 모든 주장들에 대한 반박문게재 청구권은 소멸하게 된다.

이러한 「전부 아니면 무」라는 원칙은, 니더작센주 언론법 제 11 조 제 3 항의 규정에 의하여 책임편집자는 반박문 중에서 정당한 부분만을 가려내어 이를 게재할 의무도 없고 권한도 없다는 규정으로부터 도출되는 것이다. 오히려 위와 같은 경우에는 그 반박문게재청구가 전체로서 기각될 수 있는 것이(Wenzel, a. a. O RdNr.8. 133m. w. N. 참조).

위 「전부 아니면 무」라는 원칙은, 법원에서의 절차의 진행중에 반박문의 내용을 줄이거나 변경할 수 있다는 것과는 아무런 상관이 없다. Wenzel 은, 게재를 요청하는 반박문의 내용이, 그 전부가 아니라 일부만이 정당한 경우에는 법원이나 당사자는 그 절차의 진행중에 정당하지 아니한 반박문의 일부의 게재청구를 포기할 수 있고, 따라서 위 정당한 일부만의 게재를 허용될 수 있다는 견해를 주장하고 있다(AfP 1982, Seite 89ff).

Wenzel 은 이러한 견해를, 개개의 사실상의 주장은 그 각각으로서 독립된 반박문게재청구권을 발생하게 하는 것이라는 것을 근거로 하고 있다. 즉 하나의 기사에 관련된 수개의 반박문게재청구권은 단지 하나의 청구권으로 합해될 수 있고, 또한 합해져야 한다는 것이다.

그러나 당원은, 법원은 당사자의 신청없이 스스로는 반박문의 일부만을 인용하고 그 나머지는 기각할 수 없다고 하는 Loffler(a. a. O. RdNr., 204-212) 및 Seitz /Schmidt/Schoner, a. a. O, Rz .401)의 견해를 옳은 것으로 판단한다.

원문기사에서 수개의 사실상의 주장이 있고, 또한 이에 대한 수개의 반박문게재의 요구가 있을 경우에 과연 Wenzel의 견해와 같이 수개의 반박문게재청구권이 존재하는 것으로 볼 수 있느냐 없느냐의 문제는 본건과는 직접적인 관련이 없다. 즉 니더작센주 언론법 제 11 조 제 3 항 전문은 신문사에 대하여 「삽입하거나 삭제함이 없이」 반박문을 그대로 게재할 의무를 부담시키고 있다. 그리고 피해자로서는 그 자신의 용어에 의하여 반박문을 작성하게 할 기회를 가져야만 하는 것이다(Löffler, a. a. O. RdNr. 160ff). 그리고 위 삭제 및 삽입금지의 원칙은 수개의 청구권을 어서 하나의 반박문으로 구성하여 게재를 요구하는 것과는 아무런 관계없이 그대로 지켜져야 하는 것이다. 따라서 반박문을 게재할 의무가 있는 자는 수개의 청구가 합해진 청구권의 일부분에 대하여만 이를 이행할 수는 없는 것이나, 그가 만일 일부분만을 이행하였을 경우에는 그는 전체의 부분에 대하여 다시 패소판결을 받을 위험을 부담하게 되는 것이다. 그리하여 소송사건으로 된 경우에 있어서 법원의 판결로도 일부의 이행을 명하는 것은 허용되지 않는다고 하는 것이 논리의 일관성이 있게 된다. 반박문게재의무자가 그 게재의 청구를 검토함에 있어서 그 전부를 게재해 주든지 아니면, 그 게재를 거부하든지 하는 선택권만을 가지게 한다면 소송에 있어서도 일부제소의 위험을 부담하지 않게 될 것이다. 하나의 반박문의 일부만을 게재하는 것은, 전체의 반박문의 게재와 비교하여, 독일민사소송법 제 264 조 제 2 호에서 말하는 동일한 소송물의 감축이 아니라, 오히려 전혀 몇개의 소송물이기 때문에, 법원은 일부변경의 신청이 없는 한은 반박문의 일부만의 게재를 인용할 수는 없는 것이다(Löffler, a. a. O. RdNr. 212 zu 511 LPG 참조).

그밖에 책임편집인이나 발행인에게 미리 변경된 내용의 반박문의 게재를 청구함이 없이, 바로 법원의 구두변론기일에서, 반박문게재청구의 내용을 변경한다거나, 원래의 신청을 감축하는 것이 가능한 것인가의 문제에 대하여는, 본건에서는 원고들이 이와 같은 반박문게재의 청구를 감축하고 있지 않기 때문에 이 점에 대하여 판단할 필요가 없다.

3) 결국 원고들은 1985년 10월 12일자 N신문의 지방란에 실린 본건에서 문제로 된 기사에 관하여 반박문의 게재를 청구할 권한이 없다.

그러나 위 반박문의 게재청구가 이유없다 하여, 이로써 1985년 10월 12일자 N신문의 표지중 「지방의 창」란에 실린 문제로 된 기사에 관한 반박문게재청구권도 역시 이유없다는 것은 아니다. 왜냐하면 위 경우에 있어서는 2개의 전혀 분리되어 있는 몇 개의 기사가 문제로 되는 것이기 때문이지 단지 위 두기사가 서로 그 주제에 있어서 통일되어 있고 동일한 일자의 신문에 보도되어졌다 하더라도, 이로써 위 두 기사가 하나로 통합되어, 이에 대하여 하나의 반박문게재청구권만이 허용되는 것은 아니기 때문이다.

원고들은 위 3개의 반박문게재청구권을 분명히 서로 분리하여 별개로 행사함으로써, 서로 다른 2개의 소송물이 문제로 되고 있음을 암시하고 있는 것이다.