헌법에 합치하는 권리인 반론권을 허용해 줘야
Bayern 주 고등법원 1985. 10, 1. 결정
-3 Ob OWi 97/85 사건 -

적용법조

Bayern 주 언론법 제 13 조 제 1 항 C 목 및 제 104 항

판결요지

반론권의 침해를 이유로 하여 벌금에 의한 제재를 가하는 것이 균형의 원칙이나 평등의 원칙에 반하는 것은 아니다.

사실개요

구 재판소(1 심 법원)은 이 사건 피고가 반박문을 게재해 줄 의무가 있음에도 불구하고 고의적으로 이를 이행하지 않았음을 이유로 해서, Bayern 주 언론 법 제 10 조 및 제 13 조 제 1 항 C 목을 근거로 해서 피고에게 벌금형을 선고하였다.
위 결정에 대하여 피고는 경범죄처벌법 (OW-iG) 제 79 조 제 1 항 제 1 문 제 1 호에 따라 유고를 제기 하였는 바, 위 결정은 파기되어 환송되게 되었다.

결정이유

1. 구 재판소(1 심 법원)가 적용한 Bayern 주 언론법 13 조 1 항 C 목 및 제 10 조의 규정은 헌법에 배치되는 규정이므로 피고에게는 무죄가 선고되어야 한다는 내용의 피고의 주장은, 법원이 이를 받아들이지 않는 바이다.
독일기본법(헌법 제 75 조 제 2 호의 규정에 따라 연방정부는 언론에 관한 권리에 관하여 그 기본법인 것을 입법할 수 있는 권한이 있다. 그리고 연방정부가 위와 같은 권한을 행사하지 아니한 경우에는 각주가 언론에 관한 권리의 내용을 규정할 수 있는 권한을 가지게 되는 것이다. 그리하여 각 주가 언론에 관한 권리의 내용을 규정함에 있어서는, 각 주는 원칙적으로 광범위한 재량권을 가지는 것이고, 또한 그 규정들이 합리적인 한에 있어서는 평등한 또는 불평등한 지위를 규정 할 수도 있는 것이다(Leibholz / Rinck,GG 6. Aufl. Art. 20 Rdnr. Nr. 10 참조). 그러나 각주가 이러한 규정을 함에 있어서는, 독일기본법 제 20 조에서 규정하고 있는 법치국가의 원칙 및 이에 기하여 헌법에 의하여 보장되는「균형의 원칙)과 「지나친 불균형의 금지의 원칙)에 따라야 하는 것이다. 그러나 독일헌법재판소의 확립된 판례에 의하면, 광범위하게 권리의 제한을 가하는 것이 그

입법목적에 비추어서 하등의 바람직한 결과를 얻을 수 없다고 생각되는 경우에 한해서만, 입법자는 비교적 온건한 수단을 택할 의무가 있다고 한다(Bverf GE75,270 ;39, 156 [165] ; 35, 401 : Leibholz / Rinck a. a.0. Art.20 Anm.27 i Schmidt / Bleitreu GG 6, A-ufl. Art. 20 RdNr 13 참조). 그러나 위와 같은 요건들은 본건의 경우에 있어서는 존재하지 아니한다. Bayern 주 언론법상 반론권의 규정은 약자의 권리를 보완하여 주는 의미에서 언론사에 대한 피해자의 보호에 이바지 하고 있는 것이다. 그러고 반론권의 규정은 독일기본법 제 1 조 및 제 2 조에서 유래하는 인격권의 구체적인 표현형태이고(BCH NJW 1965, 1230) 또한 독일기본법 제 5 조 제 1 항에 기한 여론형성에 참여할 수 있는 자유의 구체적인 표현형태인 것이다(더 상세한 것은 Löffler / Ricker. Handbuchdes Presserechts 1978. S. 110. RdNrn . 6und 9 참조). 그리하여 위 반론권의 제도는, 지금까지는 언론사의 일방적인 기사 만에 의하여, 일방적으로만 정보를 취득할 수 있었던 독자들이 언론보도에 의하여 피해를 입은 경우에는,위 피해를 구제할 수 있는 적절한 방법이 될 수 있을 것이다(Löffler/Ricker, a. a.0).

Bayern 주 언론법 제 10 조 및 제 13 조 제 1 항 3 목이 규정하는 반론권의 제도는 독일기본법 제 5 조 제 2 항의 의미에 있어서의 일반법의 규정에 의하여 인정되고 있는 것이다. 그리하여 위 반론권의 제도가 일반법의 규정(일반조항)에 의하여 인정되는 것이기 때문에, 언론의 자유를 제한 할 수 있기 위하여는, 관계되는 제 이익 즉 본건에 있어서는 언론의 자유와 앞서 말한 개인의 이익과를 서로 비교형량하여, 언론의 자유를 보호하고 있는 취지에 비추어서, 필요하다고 보여지는 한도에 있어서만 이를 제한할 수 있는 것이다. 본건의 경우가 이러한 경우에 해당되는 것이다.

Bayern 주에 있어서는, 1874. 5. 7 자 Reich 언론법의 규정을 근거로 하여, 반론권을 침해한 경우에는, 벌금에 의한 제재를 가하고 있으며, 이 경우에 사법상의 주장은 문제로 삼고 있지 아니하다(이에 대하여는 Croβ Presserecht 1982. 5.168 참조). 이와 같이 반론권의 침해행위에 대하여 벌금이라는 제재를 가하는 것이 반론권을 보호하기 위하여 언론에 대하여 보다 젊은 제약을 가하는 것임은 분명하다. 그러나 이와 같이 벌금이라는 제재를 가하는 것은 언론에 의한 피해자에 대하여 일반 사법상의 규정에 의한 것보다도 보다 효과적이고 적절한 방어수단을 부여하기 위한 것이기 때문에, 위 범위를 넘어서 불필요하거나 또는 지나친 제재를 언론에 대하여 가할 수 없는 것임은 두말할 여지가 없는 것이다. 이와 다른 어떤 좀더 유연한 방법에 의하여 마찬가지의 보호를 줄 수 있는지의 여부는 분명하지 아니하다. 그렇기 때문에 법원은 앞에서 본 Bayern 주 언론법의 규정이 법치국가의 원칙에 합치한다고 보는 것이고, 이와 반대되는 피고 및 Löffler 의 Presserecht3. Aufl(LPG § 21RdNr. 5la)의 견해에 찬동하지 않는 바이다.

독일기본법 제 3 조 제 1 항의 평등의 원칙에 위배되는 자의 여부는 본건에 있어서 문제도 되지 아니한다. 즉 Bayern 주 언론법에 있어서 본질적으로는 유사한 것이 자의적으로 불공정하게 취급되고 있다고는 도저히 말할 수 없는 것이다. 그런데 피고는 Bayern 주를 제외한 다른 주에 있어서의 규정은, 반론권을 실현시키기 위한 법적인 수만으로서는 사법적인 방법만을 인정하고 있을 뿐이라는 지적을 하고 있으나 이는 정당한 논거가 되지 못한다. 왜냐하면 위 평등조항에 위배되었는지의 여부를 따짐에 있어서는, 어떤 법률의

적용범위 내에 있는 모든 사람이 동일한 규정의 적용을 받고 있는지의 여부가 문제도 되는 것이기 때문이다. 본건의 경우가 바로 이러한 경우에 해당되는 것이다.

그리고 위 법률이 취소의 문제를 반론권의 문제와 다르게 취급하고 있다고 하더라도 이로써 평등의 원칙에 위배되는 것은 아니고, 이 점에서 Löffler (a.a.0. RdNr. 5lb) 의 견해에는 찬동할 수 없는 것이다. 왜냐하면 본건에 있어서는 서로 내용이 바른 청구권이 문제도 되고 있는 것이기 때문이다. 즉 취소권은 법률적으로 보아, 진실하지 않은 사실상의 주장에 대하여만 허용되는 것이고, 가치판단이나 모욕의 경우에는 허용되지 않는 것이다(Löffler, a.a.0. 6RdNr. 135). 그런데 어떤 사실상의 주장이 진실에 반한다고 하는 것을 완전하게 증명하는 것은 많은 경우에 장기간의 증거조사를 필요로 하게 된다. 이에 반하여 반론권이라는 제도는 독일기본법 제 1 조 2 조 및 5 조 1 항에 기하여, 피해자의 권리를 행사함에 있어서 아주 신속하고 실효성 있는 방법을 제공해 주고 있는 것이다. 그렇기 때문에 반론권과 취소청구권을 법적으로 상이하게 취급한다고 하여 이로써 객관적으로 합리성이 결여된 것이라고는 말할 수 없는 것이다.

2. 그러나 본건에 있어서는 피고가 유죄의 판결을 받은 것이 과연 정당한 것이었는지의 여부에 대한 조사가 불가능하기 때문에(이점에 관하여는 상세한 설명이 있으나 이는 생략), 원판결은 취소되어야만 할 것이다.