

## 독일판례 1

집행기간을 최대한으로 이용하는 것은  
정정보도 청구사건에 있어서 신속의 명령에 위배돼

함부르크 고등법원

1986. 11. 20 판결-3U160/86 사건

적용법조

함부르크주 언론법 제 11 조

독일민사소송법 제 929 조 제 2 항

판결요지

정정보도문의 게재를 명하는 가처분의 경우에 있어서 독일민사소송법 제 929 조 제 2 항이 규정하는 집행기간을 최대한으로 이용하는 것은, 권리실현의 신속을 해치는 것이 아니므로 정정보도청구권을 소멸시키지 아니한다.

## 판결이유

이 사건 항고는 그 형식에 있어서나 기간준수의 점에 있어서 적법하게 제기되었고, 또한 그본 안의 내용에 관하여도 정당하다 따라서 이 사건판결은 지방법원의 가처분결정이 인가되는 것으로 변경되어야만 한다. 그리하여 함부르크주 언론법 제 11 조의 규정에 따라 이 사건 신청인에 대하여는 정정보도문의 게재청구권이 존재한다.

I

지방법원(원심법원)은 그가 행한 가처분 결정을 다음과 같은 이유로 취소하였다 즉 정정보도문의 게재를 명하는 가처분결정은 독일민사소송법 제 929 조 제 2 항에서 정하는 기간 내에 송달되기는 하였으나, 위 송달은 위 집행기간의 종료시점에 가까워서야 비로소 행해진 것이기 때문에, 정정보도청구 사건에 적용되는 법 원칙들에 비추어 보면 이는 지나치게 늦게 행해진 것으로 보아야 한다는 것이다. 위 원심법원이 위와 같은 법률적인 견해를 취함에 있어서는, 유사한 사안에 관한 당원의 확립된 판례를 전용한 것으로써, 위 사안에 있어서는 피해자가 그의 정정보도청구권을 실현함에 있어서 신속한 절차의 진행을 요구하고 있었던 것이었다. 그러나 당원은, 위 판례가 이 사건의 경우에 있어서 그대로 적용될 수 있다고 하는 원심법원의 견해에는 찬동할 수가 없다. 그리하여 결론적으로는, 독일 민사소송법 제 929 조 제 2 항에서 정하는 집행기간을 최대한으로 이용한다고 해서 정정보도청구권을 소멸시키지는 아니하는 것이라고 하여야 할 것이다.

1. 우선 위 지방법원의 견해에 대하여는 그 결론에 있어서 찬동할 수 없다.

(1) 정정보도문의 게재를 명하는 가처분결정이 독일민사소송법 제 929 조 제 2 항의 규정에 따라서 집행 되어져야 한다는 것은, 정당한 것으로 보여진다(당원 3U 181/80 사건 판결 참조)

(2) 그리고 원심판결이, 정정보도문의 송달의 경우에 관하여 신속성의 요건을 규정하고 있는 함부르크주 언론법 제 11 조 제 2 항의 규정은, 기타의 절차에 있어서 직접적으로는 적용될 수 없다고 하고 있는 바, 이 역시 정당하다. 정정보도청구권의 실행을 신속한 절차에

이하도록 규정하고 있는 함부르크주 언론법 제 11 조 제 4 항에 있어서와 같이, 위 규정에 있어서도 역시, 법정 내 및 법정 외에 있어서의 절차를 가능한 한 신속하게 진행하려고 하는 입법자의 의사가 표시되어 있다. 위 규정의 취지는 한편으로는 언론기관이 일반대중에게 제시한 주장에 대하여 가능한 한 빨리 반대주장을 할 수 있도록 하는 피해자의 이익을 보장하기 위함에 있는 것이다. 그러나 다른 한편 위 규정은 또한 그 기사내용에 대한 사실 구명함과 함께 문제기사와 정정 보도문 사이의 상관관계를 유지함으로써 언론사의이익을 보장하려는 데에도 역시 그 입법취지가 있는 것이다. 위와 같은 이익은 일반공중의 정보에 대한 욕구와도 서로 상응하는 것이다. 위와 같은 원칙들은 통설적인 견해와도 서로 일치하고 있다(Löffler, Presserecht, 3.Aufl., §11 HPG Rdnr. 152 ; Seitz/schmidt/schoner, Der Gendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen 1980, Rdnr 140, jeweils m. w.N auch zur Rechtsprechung des Senats).

앞서 본 바와 같은 이익상황으로부터 피해자에 대하여는, 정정보도청구권은 그 송달이 있은 후 신속하게 이를 실현할 의무가 발생하게 된다. 그러하여 위와 같은 권리의 행사를 부당하게 지연시킨 경우에는, 여러 가지의 법률적인 근거에서, 위와 같은 권리를 상실하게 될 위험성을 부담하게 되는 것이다

(3) 함부르크주 언론법은, 그 제정과정에 있어서 위와 같이 그 기초로 되어 있는 입법목적을 완벽하게 구체화시키지는 못하고 있다. 함부르크주 언론법 제 11 조 제 2 항 및 제 4 항의 규정내용은 의문의 여지가 없이 분명하다. 그러나 위 규정들은 송달과 가치분명령의 발부신청 사이의 절차에 관한 것이거나 또는 가치분절차의 내부절차에 관한 것이며, 위 절차에 있어서, 시간을 지체하도록 하는 것은 아무런 법률상의 제재도 없이 단지 피해자의 수중에 맡겨져 있는 것이다. 위와 같이 절차의 진행에 있어서 시간을 끄는 것은, 원칙적으로 피해자 스스로의 이익에 반하는 것이므로 이와 같은 관점에서 본다면, 이에 대하여는 이익을 제기할 수도 없는 것이다 그러나 위와 같이 시간을 끄는 것은 앞에서 이미 본 바와 같이, 법률이 또 다른 각도에서 보호하려고 하는 언론사 및 일반대중의 이익을 침해하는 결과로도 되는 것이다. 이와 같은 관점에서 당원은, 피해자 스스로가 절차를 지체하는 경우에 아무런 제약이 가해져 있지 아니한 3 가지의 사안에 대하여, 위 입법목적에 따라 다음과 같은 제약을 가하게 됨에 이른 것이다.

언론사가 정정보도문의 게재를 거부한 경우에는, 피해자는 가치분명령의 발부를 신청할 때까지 임의로 오랜 기간을 경과하게 해서는 아니 되는 것이다. 피해자는 위 경우에는 오히려 입법취지에 내포되어 있는 절차신속의 요구를 준수하지 않으면 안 된다.(당원 Arch PR 1977 [XII]50 판결 참조)

또한 피해자가, 정정 보도문을 그 게재요구기간을 명시하지 아니하고, 언론사에 송달하여, 그 결과 언론사가 그의 정정 보도문을 임의로 게재할 것인지의 여부를, 부당하게 오랜 기간

동안 기다려 보아야 할 경우에도, 앞서 본 바와 마찬가지로의 상황이다(당원 Afp 85,216 판결 참조) 나아가, 지방법원이 피해자의 가처분신청을 기각하였으나, 피해자가 이에 대하여 아무런 기간의 제약도 없이 부당하게 늦게 통상의 항고를 제기하는 경우도 역시 마찬가지로이다 (당원 Afp 80,210 판결 참조). 위 모든 경우에 있어서는-항소 이유가 적절하게 지적하고 있는 바와 같이 - 법률에 의한 기간의 제한이 규정되어 있지 아니하다.

2. 그러나 이에 반하여, 독일민사소송법 제 929 조 제 2 항의 집행기간은, 가처분절차에 관한 다른 모든 규정들과 마찬가지로 함부르크주 언론법 제 11 조 제 4 항을 적용함에 있어서, 정정보도청구권을 실현시키기 위하여 입법자들이 규정한 절차에 있어서의 기본 원칙이다.

입법자는, 위 규정이 통상의 민사소송법에 의한 신속을 위한 절차에 관한 한 충분한 것으로 간주하였다. 원심법원은, 위와 같은 민사소송법상의 규정은 정정보도청구권을 행사하기 위한 가처분절차에 있어서는, 그 실제법적인 여러 가지의 특색으로 인하여 그 기간이 단축되어야 한다는 견해를 피력하고 있다 그러나 이 점에 대하여는 원심법원의 위와 같은 견해에 선뜻 따르기 어려운 의문점들이 존재한다. 우선, 법률이 집행기간을 명문으로 규정하고 있기 때문에, 이 점에서, 법관의 권리 형성적 기능에 의하여 이를 단축시키는 것이 과연 가능한 것인지의 의문이 생기게 된다. 실사 위 문제점에 대하여 긍정적인 대답을 한다고 할지라도, 이를 위하여는 특별히 중요하다고 보여지는 근거가 존재하지 않으면 안 된다 할 것이다. 민사소송법의 절차적인 권리에 대하여는, 소송대상으로 된 실제법적인 권리로부터 독립된 존재가치가 있다.

그러나 이 사건의 경우에 있어서는 위와 같은 근본원칙을 타파할만한, 충분히 중요한 근거는 존재하지 아니한다. 우선, 가처분의 절차에 있어서는, 집행기간 뿐만 아니라, 기타의 소송상의 기간들도 역시 정정보도청구권의 실행을 지연시킬 수 있는 역할을 하고 있다는 점이 의심스럽다. 이는 특히 상소절차에 관한 기간 즉 항소기간과, 항소이유서 제출기간의 경우에 특히 그러한 느낌이 생긴다. 이 사건에 있어서와 같이 가처분결정이 판결에 의하여 취소되게 되면 그 가처분신청인이 항소인이 된다. 그리고 이 경우에 상소기간은 집행기간과 마찬가지로, 순수한 형식 기간이므로 어떠한 정당한 사유에 기하여 위 상소기간을 최대한으로 이용 할 수도 있으리라는 것은 이를 충분히 가상할 수 있는 것이다. 이와 같이 하여 위 상소기간을 충분히 이용하는 경우에는, 2 개월이라고 하는 절차상의 현저한 지연이 발생하게 되는 것이다. 위와 같은 점을 아울러 생각하면, 이 사건에 있어서 원심법원이 취한 조치는, 정정보도청구권의 특성만을 지나치게 강조한 나머지 독일민사소송법이 규정하고 있는 기간에 관한 항소인의 권리를 과다하게 침해한 것으로 보지 않을 수 없는 것이다. 당원은 지금까지의 확립된 판례에 의하여 위와 같은 조치를 계속해서 거부해 왔다. 즉 당원은, 소송법상의 기간을 준수하는 것은 정정보도청구권을 부적법한 것으로 만들지도 아니하고 또한 그 긴급성을 소멸시키지도 아니한다는 원칙을 계속 고수해 왔던 것이다(당원 3U 102/77 사건의 판결 참조 ; Arch PR 70 [XV]S82.). 그리고 위와 같은 당원의 결론은,

영업상의 권리 보호를 위한 가처분절차에 있어서, 소송상의 기간을 최대한으로 이용한다고 해서 이로써 그 긴급성이 소멸되지 아니한다고 하는 당원의 확립된 판례의 견해와도 그 결론을 같이 하는 것이다(u.a.WRP 77, 109 참조).

위와 같은 결론을 이끌어 내게 된 가장 근본적인 이유는, 법률에 의하여 허용된 소송상의 기간을 최대한으로 이용하는 것에 대해서, 원칙적으로 아무런 법률적인 불이익을 받아서는 아니 된다고 하는 고려에서 기인하는 것이다.

민사소송법상의 여러 기간들은, 개개의 경우에 있어서 평균적으로 요구되어지는 일수에 충분하도록 정해져 있는 것이다. 그리하여 위와 같은 규정들은 일반적으로 적용되어져야 하는 것이기 때문에, 개개의 사건의 특별한 사정을 이유로 해서 그 적용을 배제한다고 하는 것은 당초부터 위 입법목적에 배치되는 것이다.

또한 다른 한편에 있어서, 이 사건에 있어서와 같이 법정에서의 쟁송으로 번진 이상 어차피 정정보도문의 게재가 상당한 기간동안 지체되지 않을 수 없는 점을 고려해 보면, 1 개월이라고 하는 집행기간으로 인하여 정정보도청구권의 행사에 참을 수 없는 결과를 초래할 수도 있다고 하는 논지는 설득력이 없는 것으로 생각된다 그리고, 신속한 절차의 진행때문에 언론기관 및 일반대중의 이익이 참을 수 없을 정도로 침해되리라는 것도 역시 생각할 수 없는 것이다. 언론보도의 사실성이라고 하는 필요성을 고려한다고 하더라도 위 기간을 2 주일 또는 3 주일로 단축시키는 것이 필요하리라고는 보여지지 아니한다. 그리고 단지 보충적으로 부언할 것은 보도의 사실성이 준수되어야 한다고 하는 언론사의 이해관계는, 게재될 수 있는 그리고 법률의 규정에 부합하는 정정 보도문이 언론사에 도달된 순간부터 이미 준수될 수 있다고 하는 점이다 이사건의 경우에 있어서, 위 사실성은 피해자의 법률적인 청구권을 충족시키고 있는 것이다.

## II

정정 보도문은 함부르크주 언론법 제 11 조 제 2 항에서 정한 의미에 있어서 지체없이 송달되어져 있었다. 원문기사는 1986 년 4 월 4 일에 게재되었으며, 그리고 현재 법정에서 게재청구가 주장되고 있는 정정 보도문은 늦어도 1986 년 5 월 6 일까지 언론사에 송달되었다는 점에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 위 기간 동안에 있어서의 사태의 경과에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 있다. 원심법원은, 이 사건 가처분신청인이 1986 년 4 월 4 일부터 1986 년 5 월 6 일까지 사이에 아무런 이유도 없이, 기다리고만

있었다고 하는 사실이, 지체없이 조치를 취하여야 한다고 하는 요건, 즉 지체없이 정정보도청구권을 행사하여야 한다고 하는 요건을 충족시키지 못한 것이라고 판시하고 있다. 그러나 이 사건의 상황은 위와 같지 아니한 것으로 생각된다.

즉 신청인은(그는 위 원문기사를 1986년 4월 14일이 되어서야 비로소 알게 되었다고 주장하고, 이에 대하여 피신청인은 아무런 이의도 제기하고 있지 아니하다) 1986년 4월 15일에 정정보도문의 초안을 작성하여 이를 피신청인에게 송달 시키려고 시도하였다는 사실은 소명되어진 것으로 볼 수 있다. 위와 같은 사실은 위와 같은 점에 관련하여 신청인이 제출한 소명자료를 종합하여 이를 인정할 수 있다. 위와 같은 점들을 종합하면, 결국 신청인이 1986년 4월초부터 같은 해 5월초까지 사이의 사건의 경과에 관하여 진술한 것이-적어도 위 점에 관한 한에 있어서는-진실에 부합하는 고도의 개연성이 있는 것으로 여겨지는 것이다.

그러나 피신청인은 위와 같은 정정 보도문을 수령하였다는 사실을 다투고 있다. 그리고 피신청인은 그 소명자료로서 1986년 4월 28일자의 텔렉스 및 변호사인 Dr. B가, 피신청인의 법률담당부서가 위 변호사에게 정정 보도문을 제출한 바가 없다고 하는 내용의 1986년 4월 29일자 편지를 들고 있다. 위와 같은 증거들을 종합하면, 신청인의 위 정정 보도문은 피신청인에게 도달되지 아니하였다고 하는 사실을 인정할 수 있을 것이다.

위 사실을 종합하면, 이 사건에 있어서는, 변호사 Dr. B는 정정 보도문을 수령하기 위한 모든 조치를 취하였으나, 그러나 피신청인의 법률담당부서도 역시 그 정정 보도문을 수령하지 못한 사실을 인정할 수 있다. 위와 같이 정정 보도문을 수령하지 못한 원인이 어디에 있었는지는 여기에서 구태여 밝힐 필요도 없다. 위와 같은 관계에 있어서 중요한 것은, 신청인에 대하여는 하등의 귀책사유가 없이 그 송달의 지연이 발생하였다는 사실뿐이다. 즉 신청인은 그가 최초로 작성한 정정 보도문을 피신청인에게 송달하기 위하여 필요한 모든 조치를 취하였다는 사실은 소명 되어져 있다. 위와 같은 정정보도문의 송달이(우편과정에 있어서의 잘못이나 또는 피신청인의 집에 있어서의 잘못에 기인하든지 간에) 신청인의 영향력이 미치는 범위 밖의 사정으로 이루어지지 아니한 이상, 이는 신청인의 귀책사유로는 되지 아니할 것이다.

이 사건 가처분신청서에 첨부되어 있는 1986년 4월 25일자의 두 번째의 정정 보도문을 첫번째의 정정보도문과 비교하여 보면, 이는 그 내용에 있어서 첫번째의 정정 보도문 범위를 크게 초과하고 있지 아니함을 알 수 있다. 그리고, 두 번째의 정정 보도문이 송달된 시점으로부터, 지방법원의 가처분결정이 효력을 발생한 시점까지의 시간적 간격을 고려해 보면, 이 사건에 있어서, 신속성의 요건이 결여되어있다고는 여겨지지 아니한다.

### III

이 사건 정정 보도문은 그 내용에 있어서도 하등의 문제되는 점이 없다.

1. 즉 이 사건 정정 보도문은 허용된 범위를 초과하고 있지 아니다. 피신청인은 신부유괴의 점에 관한 서술이 부적법한 것이라고 주장하고 있다. 그러나 신청인이 두번째의 정정 보도문에서, 원문기사에서 신청인과 관련이 있는 것으로 기재된 가수 Tom Jones 이외의 다른 사람들과 신청인이 함께 있었다고 주장한 것은, 원문기사에 의하여 독자들이 가졌을지도 모를 오해를 불식시키기 위하여 기재한 것으로서, 이는 적법한 것이라고 생각된다. 2. 신청인이 원문기사의 내용을 요약하여 기재함에 있어서, 그 정정보도문의 마지막 부분에 「방탕한 여자」라는 개념을 사용한 것은 의견을 진술한 것으로서 부적법하므로, 신청인의 정정 보도문은 허용 될 수 없는 것이라고 하는 피신청인의 주장은 받아 들일 수 없다. 왜냐하면 신청인은 위와 같은 가치판단에 대하여 이의를 제기한 것이 아니라, 위 정정보도문의 대상은 원문기사의 여러 가지 요소에 의하여 야기된 신청인이 원문기사에서 구체적으로 성명을 들어 게재한 남성들과 성적인 관계를 가졌을 것이라고 하는 인상 그 자체를 대상으로 삼고 있는 것으로서 이는 적법한 것이기 때문이다. 앞에서 본 「방탕한 여자」라는 표시는, 위와 같은 인상을 야기하고 그럼으로써 정정 보도문이 공박하려고 하는 독자들에게 대한 사실상의 주장을 나타내는 여러 가지의 언어구사방법 중의 하나인 것이기 때문이다.