

독일판례 1

광고의 특정표현이 문제돼 가처분 금지명령이 내려져

퀵른 고등법 1986. 6. 11 자 결정-6 W 58/86 사건 ?

적용법조

독일민사소송법 제 890 조

판시사항

어떠한 행위의 금지를 명하는 처분을 받은 경우에, 그 의무자는, 그가 모든 광고를 의뢰하였던 광고업자에 대하여 그 금지의 가처분이 있었던 사실을 알려주고, 또한, 그 광고업자로부터 지체없이, 앞으로는 문제로 되고 있는 형식으로는 더 이상의 광고가 나가지 않을 것이라고 하는 확인을 받았다고 하더라도, 이로써, 그 의무를 완전히 이행한 것으로는 되지 아니한다.

사실개요

특정한 내용을 포함하는 광고는 앞으로 더 이상 배포되어서는 아니된다고 하는 금지를 명하는 가처분결정이 채무자에 대하여 내려졌다. 이사건의 금지절차에 있어서 문제로 되는 것은, 의무자(즉 이 사건에 있어서는 채무자)가 모든 신문광고를 광고업자에게 위임해 버린 경우에, 금지명령을 받은 광고가 더 이상 나가지 않도록 할 의무는, 과연 어떤 범위의 의무를 말하는 것 인지이다.

결정이유

이 사건의 결정문 제 3 페이지에 기재되어 있는 광고문안이 「HoR ZU」라는 방송프로그램 잡지에 게재됨으로 인하여, 채무자는 쾰른 지방법원 제 31 민사부의 1985년 12월 31일자 가처분결정(31.O 362/85 사건, 위 결정은 1986년 1월 7일 채무자에게 송달되었다)에 의하여 과하여진 중지의무에 위반하는 결과로 되었다. 왜냐하면 채무자는 그 자신의 진술에 의하더라도, 위와 같은 광고가 게재되는 것을 방지하기 위하여 그가 하여야 할 그리고 할 수 있었던 모든 것을 하지 아니하였기 때문이다. 즉 채무자는 그가 모든 광고를 의뢰하였던 광고업자에 대하여 그 금지의 가처분이 있었던 사실을 알려주고, 또한 그 광고업자로부터 지체없이, 앞으로는 문제로 되고 있는 형식으로는 더 이상의 광고가 나가지 않을 것이라고 하는 확인을 받았다고 할지라도, 이로써 그 의무를 완전히 이행한 것으로는 되지 아니하는 것이다. 즉 채무자는 어떠한 광고내용이 그 당시 문제로 되고 있었던 문안과 상관없이 허용되는 것이고, 또한 위와 같은 광고가 공표되는 것을 방지하기 위하여, 그 광고업자가 어떠한 조치를 취하려고 하고 있었는지에 관하여 채무자는 아무런 통지도 하지 아니하였던 것이다. 즉 채무자는 광고업자의 행동을 감시하거나 또는 기타의 방법으로 광고업자의 행동에 어떠한 영향을 미치게 하려는 시도를 전혀 하지 아니하였던 것이다. 그리하여 기업의 경영자가 그의 원들에 대하여 위와 같은 금지의무의 존재를 알리고, 또한 그들로부터 앞으로는 그 의무에 따르겠다고 하는 약속을 받았다고 하더라도 이로써 그 기업경영자는, 그 금지의무의 이행을 위하여 필요한 조치를 다하였다고는 볼 수 없는 것과 마찬가지로, 광고대행업자가 개입되어 있는 경우에 이에 대한 구두의 통지와 그 대행업자가 앞으로는 그 약속에 따라서 행동한 것이라고 하는 신뢰만으로서, 부작위 의무이행을 위하여 충분한 것이라고 볼 수 없는 것이다. 위 두 가지 경우에 있어서 모두 제 3자도 역시 위 중지의무를 준수할 수 있도록, 조직적으로 가능한 모든 조치를 취하였어야 할 것이다(OLG Köln, WRP 1981,29; OLG Hamm, WRP 1979,802, OLG Frankfurt, WRP 1981,29 : OLG Frankfurt OLGZ 1985,380, LG Memmingen WRP 1983,301 참조). 나아가 이 사건에서 부과되었던 질서벌의 액수(15,000DM 이 질서벌)에 관하여 보더라도, 위 질서벌은 적절한 것으로 보여진다. 위 광고는 수백만부씩 팔리고 있는 잡지에 게재된 것이었다. 이에 반하여, 위와 같은 광고가 게재되는 것을 방지하기 위하여 채무자가 실제로 취한 조치는 극히 미미한 것에 지나지 아니하여, 이 경우에는 앞서 본 바와 같이 인식있는 과실이 존재한다고 보아야 할 것이다. 채무자가 장래에 있어서 그의 중지의무를 좀더 주의 깊게 이행하지 아니할 경우에 채권자에게 발생할 수 있는 손해는 현저하게 거액으로 될 가능성도 역시 존재하고 있는 것이다.