

정정보도문 내용을 수정할 경우 평균적 독자들의 이해력이 그 기준이 돼

원헌고등법원 1987.2.13 자 판결

-21 U 5627/86 사건 -

적용법조

Bayern 주 언론법 제 10 조, 독일민법 제 174 조

판결요지

1. 일방적인 소송종료선언의 경우에 있어서는, 그 소가 이유있는지의 여부인 본안이 해결되었는지의 문제는 여전히 그대로 남아있는 것이다.
2. 정정보도청구권의 경우에 있어서, 고등법원에 있어서의 변호사의 대리인으로 선임된 자는 「고등법원에 있어서 선임된 대리인으로서」는 명문의 추가 문구가 없더라도, 그 정정보도문게재의 청구서에 유효하게 서명할 수 있다.

이와 같은 경우에 있어서 (직무상)대리되는 변호사의 위임장이 함께 제출되어 있는 때에는, 독일민법 제 174 조가 적용되지 아니한다.
3. 정정보도청구권은, 「행간에서」 단지 추론적으로만 보도된 사실에 대하여도 행사될 수 있다.
4. 원문기사의 내용 및 정정보도청구권 내용의 해석에 있어서는, 평균적인 신문독자들의 이해력이 그 기준이 된다. 1 심 법원이 위 원문기사의 내용에 대하여 어떤 특정한 의미를 부여하였다고 해서 (즉 1 심 법원이 어떠한 해석을 하였다고 해서), 이로써, 고등법원이 위 평균적인 이해력을 어떻게 이해하는가에 관하여 아무런 영향을 미치지 아니한다.

5. 법원은 정정보도문의 내용을 변경할 권한이 없다. 다만 사소한 잘못을 정정하는 정도에 그치는 경우에는 그러하지 아니하다.

사실개요

가처분신청인은 가처분피신청인이 D 잡지의 발행인임을 근거로 1986년 7월 4일자 및 1986년 7월 11일자의 2개의 기사를 이유로 하여, 피신청인에 대하여 정정보도문의 게재를 요구하였다.

위 2개의 기사는 『이미 기술된 역사적 사실에 대한 수정』이라는 제목이 붙여져 있었다. 그리고 위 기사에는 M 잡지에 게재된 바 있던 가처분 신청인의 논문(「국가사회주의의 역사화에 대한 변호」)의 상당부분이 광범위하게 인용되어 있었다. 첫번째의 정정보도청구는 3가지 점을 포함하고 있었다. 가처분신청인은 예비적으로 1 및 3의 점의 게재를 요청하고, 다시 예비적으로 1의 점의 게재를 요청하였다.

정정보도문의 제 1의 점(이 점에 관하여는, 1심 판결의 사실인정의 부분에서 언급되어 있지 아니하였다.)은 다음과 같은 것이었다.

「1. D 신문의 3부분으로 구성되어 있는 위 기사는 대체적으로 봐서, M 잡지에 게재되어 있는 나의 논문의 상당부분을 그대로 옮겨 적고 있다.

위와 같이 나의 논문을 그대로 옮겨 적는 것에 관하여 나 스스로나 또는 M 잡지사는 누구도, D 신문사에게 승낙을 한 사실이 없다.」

지방법원은 위 제 1 차적인 예비적 청구를 받아들여서, 가처분신청을 받아들였고, 그리고 나머지 부분은 이를 기각하였다.

가처분피신청인은 항소를 제기하면서 1심에 있어서의 그의 목표를 그대로 관철시킬 것을 주장하고 있다. 즉 피신청인의 주장에 의하면, 정정보도문게재의 요구는 그 자체로 이미 효력이 없는 것이라고 한다. 즉 Dr. G 변호사는 복위임을 받아 Dr. U를 위하여 행동하였는 바, 그러나 그의 원래의 위임장만이 제출되어 있었기 때문이라고 한다. 나아가 가처분피신청인은, 정정보도문의 전문은 하등의 반박하는 내용을 포함하지 아니하고, 따라서 그 범위에 있어서 정정보도문은 아직 법적 분쟁의 대상으로 되어 있지 아니하므로, 위 두가지 점에 있어서, 정정보도문은 그 내용에 있어서 부적법하다는 것이다. 평균적인

독자들은 타인의 논문의 광범위한 인용의 허용성에 관하여 하등의 의문을 가지고 있지 아니하다. 이 사건의 경우에 있어서도 D 신문의 평균적인 독자들은 위 인용이 가처분신청인의 동의를 얻어서 행해진 것이라는 인상을 받지는 아니 하였다고 주장한다. 평균적인 독자들은, 타인의 논문의 인용에도 저작권법의 적용이 있다는 것을 알고 있지 않다고 주장한다.

이에 대하여 가처분신청인은, Dr. G 변호사는 1986 년에 Dr. U 변호사를 위한 대리인으로서 고등법원이 선임하였다고, 주장하고 있다. 그리고 그는 D 신문의 평균적인 독자들은 거의 틀림없이, 위 2 개의 기사에서의 인용은 신청인의 승낙을 받아서 행해진 것이라는 인상을 받았을 것이라고 주장한다. 위와 같은 인상은 사실단계를 기초로 살펴보면 피할 수 없는 것이라고 한다. 나아가 가처분신청인의 일반적인 인격권으로부터 유출되는 권리를 지켜주기 위하여서는, 법률적인 관점에 있어서도, 신청인이 요구하는 정정보도문은 반드시 게재되어야 한다고 주장한다. 신청인이 요구한 정정보도문은, 지방법원이 게재를 명한 형식에 따라서 1986 년 10 월 17 일자의 D 신문에 게재되어졌다. 그리하여 가처분신청인 1987 년 1 월 30 일자의 고등법원에서의 변론에서, 본안은 종료된 것임을 선언하였다. 이에 대하여 가처분신청인이 이의를 제기한 것이다.

판결이유

이 사건판결에서 문제로 되고 있는 2 가지 문안 중의 어느 것에 대하여도 이 사건 정정보도문의 게재청구권은 존재하지 아니한다.

1. 본안은 아직 해결되지 아니하였다.

이 사건 제 1 심 법문의 1 차적 예비적 청구의 문안에 따른 정정보도문이, 가처분신청인 대리인의 최고가 있는 후에 비로소, 위 정정보도문을 게재하라는 지방법원의 판결에 기하여, 게재된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

위와 같은 사실은 고등법원의 구두변론에서 분명히 밝혀졌다. 그러나 강제집행이 행해질 수 있다고 하는 압력을 받아서 행해진 급부는 급부의 이행으로서 간주될 수 없는 것이다.

2. 변호사 Dr. G 에 의한 정정보도문게재의 요구가 형식적인 관점에 있어서 유효한 것이라는 점에 관하여는 하등의 의문도 존재하지 않는다. 위 변호사 Dr. G 가 1986 년도에 있어서, 변호사 Dr. U 를 위하여 그의 대리인으로서 고등법원에 의하여 선임된 사실은 당사자 사이에

다툼이 없다. 위와 같은 대리인의 선임은, 어떤 해에 있어서 발생할지도 모르는 모든 장애사유에 대비하기 위하여 주의 법무행정청에 의하여 행해질 수 있는 것이다(연방변호사 규정 제 53 조 제 2 항 2 문 및 제 3 항 1 문 참조)

따라서 고등법원에서의 절차를 위하여 선임된 변호사의 대리인은 독일민법 제 174 조에서 말하는 「수임인」이 아닌 것이다.

즉 위와 같은 경우에는 일반위임의 형식을 취한, 직무상의 공법적인 대리가 문제로 되고 있는 것이다(위와 같은 일반적인 대리인의 법적 지위에 관하여는 BGH, B v. 21. 4. 1966, NJW 1966, 1362 und Bv 11. 3. 1981, NJW.1981. 1740 참조).

따라서 위와 같은 이론들을 종합하여 보면, 어떤 변호사의 고등법원에 있어서의 대리에 관한 위임장이 제출되어 있는 경우에는 위 변호사 대리인의 정정보도문게재청구는 각하될 수 없는 것이다. 그리하여 「고등법원에 있어서 절차를 위하여 선임된 대리인」이라는 추가적인 문구는 법률상 필요불가결한 것은 아닌 것이다.

3. 우선, 정정보도문게재의 청구는 3 가지 문안의 어느 것이나 모두 그 근거가 없는 것이었다. 왜냐하면, 위 3 가지 문안에 공통적인 제 1 항 의 문구는 주장되고 있지도 아니한 사실에 대한 반박문으로 되어 있기 때문이다.

(1) 원문기사에 있어서, 가처분신청인이 위에서 본 인용문구의 게재를 승낙하였다는 주장이 명시적으로 나타나 있지 아니하다는 점은 전혀 장애사유가 되지 아니한다. 다만, D 신문의 독자들이 그와 같은 승낙이 있었으리라는 인상을 받았다면, 그로써 족한 것이다. 위와 같은 주장은 「행간에서」 존재할 수 있는 것이고, 또는, 인상으로서 나타날 수도 있는 것이다(소위 인상의 정정); Seitz/Schmidt/Schoener, a.a.O. Rd.-Nr. 167 참조).

(2) 그런데, 위와 같은 인상이 D 신문의 평균적인 독자들에게 대하여 나타났으리라고는 여겨지지 아니 한다.

㉠ 보도된 기사의 내용이 평균적으로 어떠한 의미를 가지는 것인지에 관하여는, 그 기사에 대하여 언론사가 부여해준 의미가 기준이 되는 것은 아니다. 오히려 이를 위하여는 평균적이고 조심성있는 독자층이 그 기준으로 되어야 할 것이다. 결국 평균적인 신문독자의 이해내용이 중요한 것이다. 이러한 내용은 정정보도의 분야에서만 적용되는 것이 아니라(Seitz/Schmidt/Schoener, a.a.O., Rd.-Nr. 168 참조), 언론법의 다른 분야에서도 그대로 적용되는 것이다

㉔ 그러하여 위와 같은 기준으로 될 독자들을 상정하여 살펴보면, D 신문의 위 2 개의 기사에 있어서는 가처분신청인이 위 원문기사의 게재에 대하여 승낙을 하였다는 인상을 주었다고는 보여지지 아니한다. 오히려 평균적인 독자들은 대량인용의 허용성의 문제에 관하여는 전혀 어떠한 의견을 가지고 있지 않는 것으로 생각된다.

위 대량인용의 허용성의 문제는 평균적인 독자들에게 대하여 결코 알려져 있지도 아니하였고, 또한 법률적으로 사전교육을 받지 아니한 독자들에게 대하여도 마찬가지로 알려져 있지 아니하였던 문제이다. 그렇기 때문에 독자들은, 위 전문기사의 게재가 가처분신청인의 승낙을 받아서 행해진 것인지 또는 승낙이 없이 행해진 것인지에 관하여 아무런 의심도 가지지 않고 있었던 것이다.

그리고 설사 독자들이 위와 같은 문제점이 있다는 것을 알고 있었다고 하더라도, 어차피 그는 위 원문기사가 가처분신청의 동의를 얻어 게재한 것인지 또는 동의없이 게재된 것인지 의문스럽다는 결과에 도달하였을 것이다.

따라서, 위 원문기사가 가처분신청인의 동의를 받아서 게재되었을 것이라고, 평균적인 독자들이 생각하였을 것이라는 논거는 성립되지 아니한다.

㉕ 위와 같은 문제점에 관한 판단을 함에 있어서, 당원은, 평균적인 독자들의 인식이 어떠한 것이었는지에 관하여 당원의 독자적인 견해를 기초로 하지 않을 수 없다. 왜냐하면, 가처분신청인이 위와 다른 견해를 소명하지 아니하였기 때문이다. 그런데 위 점에 관하여 상세한 증거의 조사를 하는 것은, 가처분사건의 절차에 있어서는 불가능하다. 당 법원의 구두변론절차에 있어서의 현존하는 증거들은 제출되어 있지 아니하다. D 신문의 위 2 개의 기사와 관련하여, 가처분신청인이 그의 논문을 위 신문에 게재하는 데에 동의하였을 것이라고 제 3 자들이 이야기하고 있다는 가처분신청인의 주장이 기재되어 있는, 1987년 2월 3일자 가처분신청인의 부적법한 준비서면의 기재에 관련하여서는, 다음과 같은 이유로 이를 고려할 필요조차 없다. 왜냐하면, 먼저 위 준비서면은 구두변론이 종결된 이후에 제출되었기 때문이고, 뿐만 아니라, 위와 같은 주장은 상대방이 이를 다투고 있는 것으로 여겨지는 데 반하여, 이에 대한 아무런 증거자료가 제출되어 있지 아니하기 때문이다. 나아가서 구두변론을 재개할 필요성(ZPO §156, 296a)도 존재하지 아니한다.

㉖ 또한 지방법원의 위 점에 관한 견해가 결정적인 것으로 될 수는 없다. D 신문의 평균적인 독자들의 의견이 지방법원의 판시내용 중에 기재되어 있다 하더라도, 이로써 충분하다고는 할 수 없다. 왜냐하면, 첫째로 위 지방법원은 위 문제점에 관하여 거의 상세한 설시를 하지 않고 있을 뿐만 아니라, 둘째로 1심 법원의 견해의 정당성 여부를 심사하는 것이야말로 바로 항소법원의 임무이기 때문이다. 더이상의 다른 소명자료가 존재하지 않기 때문에

평균적인 독자들이 위 기사에 대하여 어떠한 견해를 가지고 있었는지에 관하여, 당원은 독자적인 결론을 내리지 않을 수 없게 되었다.

(3) 위와 같은 판단을 함에 있어서는, 문장의 대부분을 인용하는 것은 가처분신청인의 일반적인 인격권을 강하게 침해하는 결과로 된다는 점을 고려하여야 할 것이다. 그리고 나아가, 일반적인 인격권이 가장 강하게 구체화되는 경우 중의 하나가, 정정보도문게재청구권이라는 점도 역시 고려되어야 한다. 그리하여 최근에 연방헌법재판소는 그의 4 번째 방송관계 판결에서 (U, v. 4. 11. 1986 NJW 1987, 239, 250), 반박권이라는 것은 헌법에 의하여 보장되는 일반적인 인격권으로부터 생기는 것이라고 실시하고 있다. 따라서 연방헌법재판소의 견해에 의하면, 현대의 대중매체수단의 현실을 고려할 때에, 입법자들은, 국민개개인의 사적인 영역에 대하여 위 대중매체수단이 가한 침해로부터 개개인을 효과적으로 보호할 수 있는 수단을 마련해 줄 의무가 있다 할 것이다. 특히 대중매체수단에 보도된 기사에 의하여 피해를 입은 자에 대하여는, 위 기사에 대한 그 자신의 반박문을 게재할 수 있는 방법을 법률적으로 확실히 보장해 줄 의무가 있는 것이다. 만약 위와 같은 보장이 마련되어 있지 아니하다면, 국민 개개인은 공공연한 보도의 단순한 객체로서 전락해 버리게 될 것이다. 그러나 위와 같은 단점하에서 보더라도, 이 사건 가처분의 신청을 정당화할 사유는 존재하지 아니한다. 왜냐하면, 본래 반박권이라고 하는 것은, 이에 상응하는 다른 주장이 이미 나타나 있는 경우에만 비로소 허용될 수 있는 것이기 때문이다. 그 밖에도, 이 사건 가처분신청인에 대하여는, 이 사건 분쟁의 대상으로 되고 있는 기사에 대하여 그 자신을 방어하기 위한, 그 이외의 다른 언론법상 및 저작권법상의 보호수단이 허용되어 있는 것이다. 그리고 이 사건 가처분신청인은 위와 같은 보호수단을 역시 강구하였다. 그러나 당원의 견해에 의하면, D 신문에 위 기사가 공표됨으로 인하여, 가처분신청인이 위 공표를 승낙하였다는 인상을 주게 하였다고는 생각되지 아니한다.

(4) 가처분신청인이 예로 들고 있는 BGH의 독자의 편지 사건판결은 이 사건에 있어서는 적절한 것이 아니다(U.v. 25. S, 1954. BGHZ. 13,334=NJW 54,1404-Schachtbrief). 위 사건에 있어서는 본건에 있어서와 유사한 사실관계가 존재하지 아니하였다. 즉 어떠한 의견이, 어떤 신문의 「독자의 편지」란에 게재되어 있었더라면, 평균적인 독자들은 위 편지가 그 사람에게 의하여 실제로 쓰여졌을 것이라고 생각하는 것이 보통일 것이다. 그렇기 때문에, 위 연방대법원은, 위와같이 실제로 나타난 인상에 대하여는 반론권이 주장될 수 있다고 판시하였고, 또한 그러한 판시는 정당하다고 할 수 있다. 그러나, 앞에서 보아온 바와 같이, 이 사건의 경우에 있어서는 상황이 이와는 전혀 다른 것이며, 적어도 상황이 위와 같다는 점에 대한 아무런 소명자료도 제출되어 있지 아니하다.

(5) 또한, 가처분신청인이 이 사건에서 문제로 되고 있는 기사에 의하여, Bayern 주 언론법 제 10 조가 규정하고 있는 의미에 있어서의 「피해」를 입었다고 하는 것은 그다지 중요하지 아니하다. 즉 D 신문에 게재된 이 사건기사에 의하여 가처분신청인이 피해를 입었다는 점에

대하여는 하등의 의문도 존재하지 않는다. 그러나 위 가처분신청인이 위와 같은 피해를 입었다고 하는 사실로부터, 위 기사의 게재를 승낙하였는지 여부에 관하여 평균적인 독자들이 어떠한 인상을 받았을 것인가에 대한 해답이 바로 나올 수는 없는 것이다.

4. 정정보도문의 일부분이 부적법한 것으로여겨지는 경우에 있어서는, 법원은 그 나머지의 다른 정정보도문에 대하여 그 게재를 명할 수는 없는 것이다. 이 점에 관하여 지방법원은 적절한 설시를 하고 있다 (Seitz/Schmidt/Schoener, Der Gegendarstellungsanspruch, Rd.-Nr. 163 참조).

법원이 정정보도문을 변경하거나, 또는 축소할 수 없다고 하는 원칙은, 그 하자가 경미한 것이거나 또는 제거될 수 있는 것 인 경우에도 역시 마찬가지로 적용된다 위와 같은 법원에 의 한 하자의 제거는, 이 사건의 경우에 있어서는, 다음과 같은 사유로서도 허용될 수 없다. 왜냐하면, 가처분신청인의 원래는 두번째이었으나 현재는 첫번째 예비적 신청은, 주장되고 있지도 아니한 점에 대한 반박문을 그 정정보도문의 제 1 항에서 포함하고 있기 때문이다. 당원이·위와 같은 판단을 함에 있어서는, 정정보도청구권의 분야에 있어서는 역시 예비적 청구가 허용될 수 있다는 것을 그 전제로 한 것이었다.