

기사의 내용이 진보에 반하는 경우 동일한 침해의 재발방지를 위한 게재중지청구권이 인정된다.

민헨고등법원 1990.2.21 자 판결

-21 U 6869/89 사건

적용법조

독일민법 제 823 조, 제 1004 조

판결요지

1. 어떤 기사가 진실에 반하는지의 여부는 해석을 통하여서만 확인될 수 있는 것이고, 이는 전체적인 관련하여서만 행해질 수 있는 것이다.
2. 어떤 신문의 편집인(및 발행인)은 그 신문의 내용에 대하여도 책임이 있다.
3. 타인의 일반적인 인격권에 대하여 이미 불법한 침해가 행해진 경우에 있어서, 그 반복될 위험성의 제거는, 다시 그와 같은 행위를 할 경우에는 형사적인 처벌까지도 감수하겠다는 의사표시가 있을 때에만 비로소 이루어 질 수 있는 것이다.
4. 어느 한 출판사의 편집부가 여러개 있는 경우에, 그 각 편집부의 인적 및 물적인 독립성이 소명되거나 증명되지 아니한 경우에는, 중지의 명령은 어느 한 편집부에 대하여만 제한적으로 행해질 수는 없다.

사실개요

B 신문의 발행인 겸 편집인인 피고에 대하여 원고가 중지청구권을 행사할 수 있는지의 여부의 문제에 관하여 양 당사자는 서로 다투고 있다.

B 신문에 「Mensing-Galerie」에 관한 기사가 보도되었다. 위 기사는 Hamm-Rhynern에 있는 예술백만장자이고 화랑을 경영하고 있는 Josef Mensing의 24살된 아들을 주로 취급하고 있었다. 위 기사의 마지막 부분에는 다음과 같이 되어 있었다. ; 「이미 사망한 그림의 왕은, 그의 아들에게 수백만 달러의 재산 이외에도 2가지의 중요한 것을 유산으로 남겼다. 즉 그림에 대한 정열과 사업에 대한 직감력이 그것이다 몇 년 전에 Klausjürgen Wussow가 그가 그린 8점의 그림을 Mensing 화랑에 교부하였을 때에 Klein Harry는 ZDF 교수의 작품을 걸어놓고 있었음에 틀림이 없었다. 위 화가가 그의 퇴색해버린 그림에 대하여 1만 마르크까지를 요구하였다. 그림에도 불구하고 Harry는 위와 같은 가격으로 판매될 수 있을 것이라고 이야기 하였다.

가처분 신청인은, 그가 그의 그림에 대하여 1만 마르크까지 요구하였다는 주장에 대하여 이의를 제기하였다.

판결이유

II

가처분신청인의 항소는 이유 있다.

1. 청구의 기초는 독일민법 제 1004 조에 의해서 준용되는 제 823 조 제 1 항이다. 즉 이 사건에서 문제로 된 위 신문기사가 진실이 아니라는 것을 가처분신청인은 소명하였는 바, 여기에 그의 일반적인 인격권에 대한 침해가 존재하는 것이다.

a) 위 기사의 핵심적인 내용은, 가처분신청인이 스스로 그의 그림을 팔려고 내놓았고, 그리고 그 그림에 대하여 1 만 마르크까지 요구하였다는 데에 있다. 즉 Mensing 화랑이 위 그림을 팔려고 하였는지의 여부 및 그 그림에 얼마의 가격이 매겨져 있었는지는 이 사건에서 문제로 되지 아니하는 것이다.

특히, 마치 외부에서 보이는 바와 같이 위 그림이 팔려고 내놓은 것같이 보였다는 점은 전혀 문제로 되지 아니한다. 위 기사의 내용을 해석해 보면, B 신문의 주장에 의하면, 원고는 스스로 매도의 의사를 표시하였고 또한 스스로 가격을 확정한 것으로 보여진다.

이러한 점은 그 주장 자체와 그 문맥으로부터 나타나고 있다. 이러한 결과는 무엇보다도, 위 그림들을 위 화랑에 「가지고 왔다」는 주장에서부터 나타나는 것이다. 위 그림들은 단지전시만 되고 있었다든가, 또는 위 그림들에는 빨간점을 찍어둠으로써 팔 물건이 아니라는 표시가 되어 있었다는 점에 관하여는 아무런 언급이 없었다. 즉 Mensing senior 가 매도를 가장하였다는 것, 다시 말하면 매도의 외관만이 야기되어져 있었다는 점에 관하여는 전혀 보도되지 아니하였다. 가처분신청인의 매도의사는 사실인 것으로 주장되어져 있었다. 그렇기 때문에 1 심법원은 위와 같은 주장을 사실상의 주장인 것으로 분류하였는 바, 이는 정당한 것이다. 화랑경영자인 Mensing 이 야기한 이러한 인상은 결정적인 것은 아니다. 즉 위 기사는 이러한 인상을 기재한 것은 아닌 것이다(예를 들면, 사람들은 가처분신청인이 위 그림을 팔려고 하는 듯한 인상을 가졌다고와 같이), 오히려 위 기사에서는, 가처분신청인은 1 만 마르크를 요구하였고 따라서 그 결과, 그는 위 그림을 팔려고 하였다고 주장되고 있는 것이다 즉 위 기사에서 보도되고 있는 것은 의도, 가처분신청인의 의지 및 그의 목표인 것이다.

b) 위 기사에 포함되어 있는 이러한 주장은 진실에 부합되지 아니한다. 이 사건의 가장 진실에 가까운 경위는 G 부인의, 선서에 갈음하는 진술에서 나타나고 있다. 위 진술에 의하면, Josef Mensing 씨는 개막식행사가 끝난 후, 몇 개의 그림 (적어도 2 개)을 진실로 팔 의사는 없이, 그 그림에 가격을 표시하라는 지시를 하였다. 가처분신청인이 진실로 그림을 팔 의사가 없었다는 것은 그 자신의 선서에 갈음하는 보증에서 나타나고 있다. 이미 1989. 11.9 자의 선서에 갈음하는 보증에서 그는 위 기사에 나타난 의사표시가 진실이 아니라고 밝히고 있다. 그는 이와 같은 주장을, 2 심에서 제출된 1990 1. 26 자의 선서에 갈음하는 보증에서 입증하고 있다. 이에 따르면 그는 그 그림에 대해서 하등의 금전을 요구한 일도 없고 그 그림을 팔려고 내놓은 일도 없다는 것이다. 오히려, 가처분신청인은 Mensing senior 씨에 대하여 그 그림들은 팔 것이 아니고, 또한 팔 것이 아니라는 표시를 하여야 한다고 각별히 주의까지도 시켰다는 것이다. 위 가처분신청인의 선서에 갈음하는 보증에 의하면, 개막식의 당시에는 위 그림들에 가격의 표시가 되어 있지 아니하였다는 것이다. 그 이후의 사건의 경과에 대해서는 가처분신청인으로서의 아는 바가 없다.

요컨대, 위에서 본 바에 의하여, 가처분신청인은 위 그림들을 Mensing 화랑에서나 또는 다른 곳에서 팔려고 하는 의사가 전혀 없었고, 또한 그는 어떠한 가격도 제시하거나 요구한

사실이 없다는 것이 충분히 소명되었다(ZPO5936, 920, Abs.2, 294). 그리하여 문제된 기사에 있어서의 위와 같은 주장은 정당하지 못한 것이다.

c) 따라서 가처분신청인의 일반적인 인격권을 가처분피신청인이 불법하게 침해하였다고 할 것이다. 이와 같은 침해가 매우 중대한 것은 아니다. 그러나 위 의사표시가 전혀 가치판단과 무관한 것이거나 또는 칭찬하는 것이 아님은 분명하다. 위 그림의 명성은 어느 정도 깎여지게 되었고, 그리고 독자들은 가처분 신청인의 지명도와 그림의 가격을 서로 연관시켜서 생각했을 가능성도 전혀 배제할 수는 없다. 편견 없는 평균적인 독자들은, 그림의 질과는 전혀 무관하게 또는 그림의 질은 낮음에도 불구하고 가처분신청인의 지명도 때문에 위와 같은 높은 가격이 요구되었을 것이라고 추측했을 가능성도 배제할 수는 없는 것이다. 따라서 가처분신청인의 명예는 훼손되었고, 이러한 명예를 명백히 하는 것은 그에게 허용된 권리라고 할 수 있는 것이다.

d) 그리고 역시 가처분신청인의 일반적인 인격권에 대한 가처분피신청인의 위법한 침해가 존재한다. 가처분피신청인은 특히 형법 제 193 조의 의미에 있어서의 정당한 이익의 수호라든가 또는 일반적인 인격권과 언론의 자유사이의 형량을 원용할 수는 없는 것이다. 진실에 반하는 주장을 반복하는 데에 대하여는 결코 정당한 이익이 있다고 할 수는 없는 것이다. e) 가처분 피신청인은 발행인으로서 위법한 침해에 대하여 책임을 져야 한다.

(발행인의 책임에 관하여는 BGH, U.v.1987. 12. 5, NJW 1987 2225, 2226 참조) .

2. 반복의 위험성의 문제에 관하여는 당원은 원심판결과 같은 견해이고 따라서 이를 그대로 원용한다. 불법한 침해가 이미 발생되어 있으면, 그 반복의 위험성은 추정된다고 할 것이다. 그 반복의 위험성이 소멸되었다고 하기 위하여는 엄격한 요건이 요구된다. 원칙적으로 반복의 위험성은, 중지의 의사표시를 하고 이것이 지켜지지 아니할 때에는 형사적인 처벌까지도 감수하겠다고 라고 하는 의사표시가 있는 경우에만 제지될 수 있는 것이다(Ricker, Unternehmensschutz und pressefreiheit,1989, S.127ff. , Soehring, Das Recht der journalistischen Praxis, 1990, Rd,-Ziff. 22.34ff; =5.365f; Wenzel, Das Recht der Wort-und Bildberichterstattung, 3, Aufl.1986, Rd.-Ziff 12.711. = S.510ff.-각각 연방 최고법원의 판례를 인용하고 있다.) 그런데 이 사건에 있어서 가처분피신청인은 위와 같은 형사적인 처벌을 감수한다는 뜻이 담긴 중지의 의사표시를 하지 않고 있다. 그는 한번도 위와 같은 중지의 의사표시를 하려고 하지도 않았다. 그는 이와 같은 거절의 의사표시를 1990.2. 21의 당원의 법정에서도 밝힌 바 있고, 더욱이 당원이 이 사건의 법률적인 상황에 대한 설명을 해 준 이후에도 역시 마찬가지였다.

3. 위와 같은 의사표시의 반복의 금지는, B 신문사의 편집부에 대해서만 제한적으로 행해질 수는 없다. 당원은 1981. 12. 21 자의 판결(AfP 1983. 276)에서, 어떠한 편집국이 다른 편집국과 인적 및 물적으로 서로 독립되어 있는 것이 소명된 경우에는, 어떤 특정한 출판기구만에 한정하여, 반복의 위험성이 판단되어 질 수 있는 것이라는 견해를 피력한 바 있었다. 그러나 본건의 경우에 있어서는 이러한 소명이행해지지 않고 있다. 이에 덧붙여 이전 사건의 경우에는 그림의 공표가 문제로 되었었고, 그리고 그 사건에서는 문제된 출판기구의 사건목록에의 접근은, 같은 출판사 내의 다른 편집국에 대하여도 마치 외부인사에 대한 경우와 마찬가지로 특별한 요건하에서만 허용되고 있었다는 것이 소명되었던 것이다. 이와 같은 요건도 이 사건의 경우에는 존재하지

아니한다. 따라서 이 사건에 있어서는 어떤 특정한 출판기구에 대해서만 중지의무가 제한적으로 부과될 수 있는가 하는 근본적인 문제에 대하여는 판단할 필요가 없는 것이다. 이와 같은 견해에 대하여는, 편집국이라는 것은 침해자로서 수동적인 권리능력이 있는 출판사에 소속된 법률적으로 독립되어 있지 아니한 하나의 부분에 불과하다는 반대의 견해가 있다.