

모욕적인 문구를 사용한 의견의 진술은 정당한 비판의 한계를 넘는 것이다

함부르크고등법원 1990. 1.4 자 판결

-3U 129/89 사건 -

### 적용법조

독일기본법 제 1 조, 제 2 조.

독일민법 제 823 조 제 1 항.

### 판결요지

모욕적인 문구를 사용한 경우, 비난 받을 행동에 대한 묘사에 대하여 적절한 거리가 유지되지 아니한 때에는, 이러한 문구를 사용해서 표시된 의견의 진술은 정당한 비판의 한계를 넘는 것이 된다.

### 사건개요

이 사건 제 1 피신청인 겸 피항소인(이하에서는 피신청인이라고만 한다.)에 대하여 지방법원은 그가 발행하는 「S」 잡지에 게재된 기사를 근거로 하여 다음과 같은 행위를 하는 것을 금지 하였다.

즉, (A) 신청인을 「불량배」, 「악당」, 「무뢰한」이라고 모욕하는 것 및 (B) 그리고 그 기사 중에 상세히 서술된 14 가지의 주장들을 반복해서 게재하는 행위, 그 가운데에는 다음과 같은 것들이 있다.

-신청인은 건강에 해로운 상품들을 취급하고 있다. 「Wienerol」이라는 명칭을 사용하는 것을 금지당한 이후에도, 수많은 그의 대리인들이 무모하게도 계속하여 위 좋은 명칭을 사용하여 광고하였다고, 신청인은 주장하였다.

-신청인은 「Wienerol」 판매를 빙자하여 주로 「Citro-Ex2000」을 판매하였으며, 그리고 그것을 「생물학적으로 완전히 분해될 수 있는」 세제라고 과장하여 선전하였다.

-신청인은 위 세제의 사용에 따르는 위험에 관한 제조자의 경고에 대하여는 조금도 배려하지 아니하고, 마찬가지로 Limona Futura 라는 세제를 인산염이 포함되어 있지 않은 것으로 판매 하였다.

-신청인은 그의 주거의 지하실에서 야간에 변조행위를 해왔다.

-신청인은 단골공장에서 6 마르크씩 하는 「Citro-EX」를 39 마르크에 판매하였고, 10 리터씩 판매하는 경우에는 24 마르크 50 페니히씩에 판매 하였다.

위 기사의 내용을 문자대로 보면 다음과 같다.

「얼마 전에 몇 사람의 종업원들이 그들의 밀린봉급을 받기 위하여 Wienerol 의 Sch 에게 면회를 신청하였다 마침내 위 피해자들의 변호사들은 11 월에 인적 및 물적인 가압류를 하였던 바, 여기에는 다음과 같이 기재되어 있었다.: Sch 의 재산에 관계되는 문제이다.

2 명의 경찰관과 1 명의 집달관이 그 불량배를 Wilhelmsburg 의 집으로부터 구치소로 연행해간 것은 분명하다. 위 강제조치의 상당성이 인정되지 아니하여 함부르크 지방법원이

다시 그를 석방하였는지의 여부는 분명치 아니하다. Sch 는 과연 이와 같은 범죄를 저지르지 아니하였는가?)

「Wienerol 판매」를 빙자하여 위 무뢰한은 주로 「Citro-Ex2000」 생산물을 판매하였고, 그리고 그것을 생물학적으로 완전히 분해될 수 있는 세제로 선전하였다. 스스로가 작성한 감정서에서 그는 추가로 철자법을 개혁하였고, 위 제품은 「결코 식료품에 해롭지 아니하다」고 확인하고 있다. 그것이 과연 갈증을 해소시키는가? 전혀 그렇지 않다. 제조회사의 설명에 의하면 위 제조물은 인산을 함유하고 있고-1 제음당 인산 함유물은 13.4 내지 13.6이다-, 강 알칼이성 자극제라는 것이다. 그리고 그 액체가 눈이나 피부 또는 점막에 묻는 경우에 그 위험도가 어느 정도인지를, 법률의 규정에 의하면 포장에 기재하여 구입자에게 알려주어야 할 것으로 되어 있다. 그리고 그 세제는 식료품 옆에는 보관하지 못하도록 되어 있다.

제조자는 Sch 에게 위와 같은 위험성에 관하여 지적을 해 주었음에도 불구하고 Wienerol 동업자인 M 은 위 경고에 대하여 조금도 개의치 아니하였고, 오히려 위 「Limona Futura」 세제를 인산염이 없는 것으로 판매하였다. Wienerol 이 위 제품을 12 월부터는 염이 포함되어 있지 않은 상태로 제조할 수 있었음에도 불구하고.

Sch 의 장기는 수포속임수에 있다. 위 악한은 약삭빠르게 그의 구좌를 교체하였다. 지방법원은 위와 같은 사실상의 주장들을 이의절차에서 소명된 것으로 간주하였고(몇 가지의 사소한 예외들이 있기는 하였지만) 따라서 위 금지를 해제하였다 이에 대하여 이 사건 항소가 제기된 것이다.

## 판결이유

2. 신청인은 위 불량배, 악당, 무뢰한이라고 표현됨으로써 인격권이 침해되었다. 따라서 독일 민법 제 1004 조, 제 823 조 제 1 항 제 2 항 및 형법 제 185 조와 관련해서 그 중지를 요구할 권리가 있으므로, 위와 같은 표현의 사용과 관련하여 이 사건 항소는 일부 이유 있다.

a) 비판을 자유롭게 할 수 있는 것은 당연하다(Munch Komm./schwertner, 2.Auflage, §12, Rd.-Nr.265) . 공공의 이익에 관계되는 사건에 있어서는(건강에 해로운 제품을 무해한 것으로 판매하는 행위가 여기에 해당됨은 의문의 여지가 없다) 의사표시의 자유가 가지는 중요성으로 인하여, 합리적인 이유가 없이 비난비판의 한계가 이탈되지 아니하는 한, 약간 강도 높은 표현, 비난적인 언사 또는 지나치게 선전적인 가치판단이 반드시 허용되지 아니하는 것은 아니다. (BGH, NTW 1981, 2117)

이와 같은 사정이 존재하는지의 여부는 사건의 전체를 고려하여야만 판단할 수 있는 것이다. 그리고 형사법적으로 보더라도, 어떠한 표현이 부당한 경멸을 나타내는 경우에만, 위 모욕의 한계가 침해되었다고 볼 것이다(Schönke/Schröder/Lenkner, StGB, 23. Auflage 1988, §185, Rd.-Nr. 5). 가치평가가 정당하고 적절한 것이면, 즉 위 가치평가가, 알려진 사실에 비추어 감내할 수 있는 것이라면, 이는 타인을 모욕할 것을 목적으로 하는 지나친 평가절하의 표현이라고는 할 수 없을 것이다. (a, a, 0., Rd.-Nr.7)

따라서 모욕인지의 여부를 가리는 기준은, 어떤 표현이 단지 교묘하고 인상적인 과장을 하고 있는 것인지 또는 모욕의 의도를 가지고 행한 것인지를 확인함에 의하여서만 알 수 있는 사실관계에 의할 것이다(OLG Köln, AfP 1983, 472, 473; Wenzel, Das Recht der Wortund Bildberichterstattung, 3. Auflage 1986, Rd.-Nr 5.73)

하등의 진실한 사실을 포함하고 있지 아니한 순수한 모욕적인 언사인 경우에는 - 절도 및 사기꾼과 같이 형법적인 개념과는 달리 - 이러한 언사를 교묘하고 인상적인 과장이라고 분류하기는 상당히 어려울 것이다. 그러나 다른 한편에서, 사실이 그러한 경우에는, 어떤 행동에 대하여 각자가 그 자신의 도덕적인 평가를 자유로이 표현할 수 있도록 하여야만 할 것이다. 즉 「불량배같이」 행동하는 사람은 이를 「불량배」라고 부를 수가 있어야 할 것이다.

b) 그리하여 피신청인의 이 사건 보도기사가, 형사적으로 처벌 받을 만한 행위를 묘사함에 있어서, 정당한 사실관계를 포함하고 있는지의 여부가 이 사건에 있어서의 핵심부분이라 할 것이다.

위 기사에는 다음과 같이 쓰여 있었다, 「그러나 Sch의 장기는 수표의 위조이다. 위 사기꾼은 쟁싸게 그의 구좌를 바꾸었다.」 이전에도, 이후에도 「수표의 위조」 사실이 묘사된 바는 없고, 구좌의 변경도 행해진 바가 없었다.

구체적으로 어떠한 일이 일어났었는지는 독자들이 모르고 있는 바이다. 위조라고 하는 용어는 좋지 않고 정확치 아니하지만, 그러나 결과에 있어서는 참아 줄 수 있는 행동에 대하여 사용하는 표현이고, 또한 거의 대부분의 경우에 「놀이」(Spielen)와 관련해서 사용되는 것이다. 따라서 위 2개의 거짓된 문장은 「사기꾼」이라는 비방을 정당화시킬 수는 없는 것이다. 따라서 강제집행을 확보하기 위하여 그의 재산에 가압류를 당하였다고 해서 (ZPO §918), 그 사람이 반드시 「불량배」라고는 할 수 없을 것이다. 분명히 채무자가 도덕적으로 비난 받을 짓을 했을 경우에, 가압류라는 수단이 동원되는 것이 일반적이기는 하다. 그러나 항상 반드시 그러한 것은 아니므로, 개인적인 가압류가 행해졌을 경우에, 그 채무자가 「불량배」이다 라고 하는 가치판단이 행해질 수 있기 위하여는 이에 대한 상당한 이유가 있어야 하는 것이다.

그런데 위 Citro-Ex 판매 기사의 경우에는 그 모두에 이미 신청인을 「무뢰한」이라고 표시하고 있어서, 앞에서 말한 것으로부터 당연히 위 「무뢰한」이라는 표현이 정당한 것으로 여겨지는 것같이 보이고 있다.

이와 같이 구체적인 사실관계가 결여되어 있음에도 불구하고, 위와 같은 단어들을 사용하고 있는 것 자체가, 위 표현이 개인을 모욕하고 있는 것이라고 당원은 여기는 것이다. 위와 같은 단어들이 사용됨으로써, 일반인들은 위 표현들이 바로 신청인을 의미하는 것으로 받아들일 수 있게 되었고, 신청인이 인간적으로 무가치한 것은 당연하여 전후 관계를 따져 볼 것도 없이, 누구나 신청인을 「불량배」, 「악당」, 「무뢰한」이라는 단어로 지칭할 수 있는 것같이 보이게 하였다. 이와 같이 절대적인 표현을 사용함으로써 신청인이 어느 면에서나 「불량배」, 「악당」 또는 「무뢰한」인 것같이 되어 버렸다.

어떠한 표현 속에 내포되어 있는 가치판단이, 어떤 특정한 명예훼손사실에만 관계되어 있는 경우에는, 그것이 바로 이러한 판단을 정당화시키는 사실의 공표와 반드시 결부되어지는

것은 아니라는 점을 당원은 잘 알고 있다(Schönke/Schröder/Lenkner a, a, O., §185,Rd.-Nr.7). 어떤 특정한 행동이 관행적으로 비도덕적인 것을 나타내는 것이어서, 비난 비판의 한계를 일탈함이 없이, 그 행위자를 「어떤 각도에서 보더라도」 무가치한 것으로 표현할 수 있는 사례들이 존재할 수도 있는 것이다.

그러나 이 사건 기사에서 나타난 사실에 의한다면, 위와 같은 일반적인 평가는 이를 할 수가 없도록 되어 있다. 즉 위 기사에 의하면, 신청인은, 위험한 알칼리성의 자극소인 인산이 포함되어 있는 것으로서 그가 스스로 제조한 세제를, 생물학적으로 완전히 분해 가능하고 또한 인산이 없는 물건으로 판매하였을 뿐만 아니라, 그 위험성에 관한 제조자의 경고에 대하여는 전혀 개의하지도 않았던 것이다(그러나 이 사건 신청인이 법률로 규정되어 있는 경고문을 떼 없애버리고 그 대신 내용이 전혀 다른 것으로 대체하였다는 사실은, 위 기사에서는 전혀 언급되지 않고 있으므로, 이는 전혀 고려하지 않기로 한다.) 아마도 위와 같은 사실관계는, 불량배, 무뢰한, 또는 악당의 행위라고 낙인을 찍는 것을 정당화 시킬 수도 있을 것이다. 그러나 이 점에 대하여 당원은 당원의 의견을 개진할 필요가 없다. 왜냐하면, 위에서 설명한 개념들의 설명에 의하더라도, 이 사건에 있어서의 표현이 불법한 모욕에 해당되리라는 것은 의문의 여지가 없기 때문이다.

「불량배」라는 단어가 Citro-Ex의 판매와 관련하여서만 사용되고 있기는 하지만, 그렇다고 해서 위 단어 역시 앞에서 본 바에 비추어 보면 하등의 예외에 해당되지 아니한다. 즉 위 단어의 사용이 불법한 모욕에 해당되는 이유는 신청인이 곧바로 무가치한 것으로서 취급되고 있다는 데에 있다. 위와 같은 결론은 무뢰한 및 악한이라는 단어들 사용되고 있고 또한 불량배라는 단어를 사용함으로써 그가 구체적으로 그러한 행동을 한 것으로 추측되게끔 하였다는 데에서 나오는 것이다.

c) 채무명의의 범위를 명확히 하고 또한 소송비용부담의 비율을 명확히 하기 위하여, 다음의 점이 강조되어야 한다. 즉, 피신청인에 대하여는 「불량배」, 「무뢰한」 또는 「악한」이라는 표현이 구체적인 형태로서 즉 위 단어들 위 기사에서 사용되고 있는 것과 같이 사용되는 것이 금지되어야 하는 것이지 신청인이 주장하고 있는 바와 같이 위 단어들 일반적으로 사용되는 것을 금지하는 것은 아니라는 점이다. 그리고 위와 같은 단어들 사용되어질 수 있는 경우를 일일이 다 열거하는 것은 불가능하기 때문에, 위와 같은 제한은 채무명의에는 기재되어 질 수 없다. 이에 반하여 일반적인 제한은 불법한 조건이 붙은 유죄판결과 마찬가지로 할 수 있을 것이다(BGH, AfP 1987,597, 600)