

독일판례 1

특정인에 대한 보도로 그 사람의 건강과 생명이 위협받을 가능성이 있는 경우, 그 보도는 금지된다.

뮌헨고등법원 1989.7. 13 자 판결

-26 U 2063/ 89 사건 -

적용법조

독일민법 제 823 조 제 1 항, 제 1004 조

판결요지

1. 어떤 사람이 숨어서 활동하는 사설함정으로서 테러범의 체포를 그 직업으로 하는 경우에 있어서, 그 사람의 사진, 그의 주소 또는 거주장소의 사진을 공표하게 되면 그 사람의 생명이나 신체에 대한 위험이 발생할 우려가 있을 때에는 그 사람의 인격권의 보호라는 관점에서 위와 같은 사진의 공표는 금지되어야 한다.
2. 위와 마찬가지로의 이유에서, 위 사설탐정의 현재 또는 장래의 주소를 공표하거나 또는 그가, 테러리스트나 사람에 대하여 폭력을 행사하는 사람들을 어떠한 방법으로 색출하고 추적하며, 체포하는지에 관하여 보도하는 것은 금지되어야 한다. 다만, 위와 같은 점들에 관하여 이미 다른 언론매체에서 보도되어진 경우에는 그러하지 아니한다.

사실개요

원고는 사설탐정이다. 그는 주로 보험회사를 위하여 활동을 하고 있으며, 때로는 독일연방정보국, 독일연방범죄수사국 및 다수의 주범범죄수사국을 위하여서도 활동하고 있다. 피고 1)은 주간화보잡지인 「Stern」의 편집자이다. 위 잡지의 1987 년판 47 호에는 『Mauss 문서』라는 제목 하에 원고의 활동에 관한 연재기사의 1 회분이 게재되었다. 위 연재기사의 필자는 피고 2) 및 피고 3)이다. 위 피고 2)는 그 외에도 같은 테마에 관하여 「Mauss-독일의 비밀공작원」이라는 제목 하에 단행본을 출간하였다. 원고는 「Welt am Sonntag」라는 신문과 인터뷰를 하였던 바, 위 인터뷰의 내용은 1988. 2.28. 자 위 신문의 제 9 판에 보도되고, 제 6 면 및 제 7 면에 위 기사가 게재되었다. 위 인터뷰에는 14Cm x 21Cm 크기의 칼라사진도 게재되었는데, 위 사진의 오른쪽 부분에는 원고의 머리부분이 옆에서 찍은 모습으로 나타나 있었다. 그리고 위 신문 제 1 면에는 위 사진 중의 발체된 부분이 흑백으로 그리고 현저히 축소된 크기로 게재되어 있었다. 「Spiegel」잡지는 1988. 2. 15. 자 판에서 원고의 활동에 관한 기사를 사진과 더불어 게재하였다. 「Hamburger Abendblatt」라는 신문은 1988. 3. 15. 자에 「welt am sonntag」신문의 위 사건을 인용하여 Niedesächsischen 주 의회의 의회조사위원회에서 원고가 한 증언에 관하여 보도하였다. 위 증언에 관하여는 「spiegel」잡지도 1988. 3. 28. 자에서 역시 이를 보도하였다. 끝으로 1988. 6. 3. 자 「taz」잡지에도 역시 이에 관한 기사가 보도되었는 바, 여기에도 역시 1988. 2. 28. 자 「Welt am Sonntag」신문에 실린 사진이 게재되었으며, 그리고 여기에서는,

원고가 그가 살던 종전의 집으로부터 이사해 갔는지의 여부는 불명확하다고 기술되어 있었다. 원고는 이 사건에서 다음과 같이 주장하고 있다. 즉, 원고의 활동은 테러리즘 및 중대한 형사범죄의 박멸을 위한 것으로서 공공의 이익에 관련되어 있기 때문에 원고는 가능한 범위 내에서는 익명으로 남아 있어야 한다는 것이다. 그리하여 그의 활동에 관한 거의 모든 공식적인 공표는 그에게 불이익 할 뿐만 아니라, 위협스럽기까지 한 것이다. 그리하여 원고의 사진을 공표하는 것 및 그의 주소지를 공개하는 것이야말로 바로, 그의 생명과 신체에 대한 중대한 위협이 되는 것이다. 그리고 테러리스트 및 기타의 폭력범죄자들의 색출 및 추적에 관한 보도들도 역시 위와 마찬가지로 할 수 있다. 즉 원고의 위와 같은 활동상황이 공표되면, 이러한 범죄자들이 원고에 대하여 보복을 하게 될 것이라는 점을 원고는 두려워하지 않을 수 없는 것이다. 그리하여 원고는 피고들이 다음과 같이 행동을 하는 것을 금지시켜 줄 것을 청구하고 있다.

1. 최근 5년 동안에 있어서의 원고의 모습이나, 원고의 주택 또는 주소를 나타내는 사진을 공표하는 행위. 다만 그 사진들이 「Stern」 잡지 1987년 48호 및 49호까지에 게재되었거나 또는 1988. 2. 28. 자 「welt am Sonntag」 신문에 이미 게재된 것인 경우에는 예외이다.

2. 현재 또는 장래의 원고의 주소지를 공표하거나 또는 공표하게 하는 행위

3. 테러리스트 또는 사람에 대하여 폭력을 행하는 범죄인들을 색출하고 추적하며 체포하는 데에 있어서 원고가 관여하였는지 또는 어떠한 방법으로 관여하였는지에 관하여 보도하는 행위. 다만 원고의 이와 같은 활동이 이미 다른 언론매체에 의하여 보도되어 다른 사람들에게 알려져 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 피고들은, 원고의 청구가 이유 없는 것이라고 주장하였다 왜냐하면 원고의 사진은 이미 여러 차례에 걸쳐서 공표된 바가 있기 때문에 이를 비밀로 하여야 할 하등의 필요성이 없는 것이라고 주장하였다. 이와 같은 사정은 원고 스스로가 「welt am Sonnta」 신문과의 인터뷰에서 그의 사진을 촬영하는 것을 허락하였다는 점에서 더욱 분명하게 나타난다고 주장한다. 더욱이 위 사진은 TV를 통하여 방영된 바도 있었다. 그리고 원고가 A에 있는 그의 주택을 포기하였다는 것도 맞지 않는 것이라고 한다. 즉 원고는 이 주택을 포기하지 아니하고 단지 그의 수탁자에게 이를 매도한 것이라고 주장한다. 한편 피고들에 있어서는 원고의 주소지를 공표하려고 한다는 구체적인 의도가 존재하고 있다고 할 수 없기 때문에, 위와 같은 행위의 위험이 존재하지도 않는다고 주장한다.

판결이유

III

……2. 원심법원은, 원고의 주소 및 그의 집을 나타내는 사진은 원심판결의 주문에 표시된 제한 내에서는 공표되어서는 아니된다고 판결하였는 바, 이는 정당하다. 원고의 주소 또는 주택의 사진을 공개하는 것은 독일민법 제 823 조 제 1 항에 의하여 원고의 일반적인 인격권을 침해하는 것으로 되며, 그리하여 이러한 사진의 공개는 독일민법 제 1004 조를 준용하여 금지되어야 하는 것이다. 즉 이러한 사진의 공개는 원고의 사적 영역을 위법하게 침해하는 것이다. 원심법원은, 이러한 사진을 공개하려고 하는 피고들의 이익과, 이를

중지시키려고하는 원고의 이익과를 서로 비교 · 형량한 결과, 이를 금지하는 것으로 결론을 내렸다.

a) 중지명령을 내리기 위한 요건으로서 필요한 행위의 위험(즉 이 사건에 있어서는 사진을 게재할 위험)은 존재한다고 할 것이다. 원심법원이 적절히 확정하고 있는 바와 같이 원고에 관하여 또다시 보도가 행해질 것이라는 점에 대하여는 -위 보도가 원고자신의 사진 또는 그의 집의 사진을 공표하는 방법으로 행해지든지 또는 원고의 활동상황에 대한 보도가 행해지든지 간에- 단순한 가능성만이 있는데(이와 같은 경우에는 그 보도의 금지를 명하는 것이 허용될 수 없을 것이다.)에 그치지 아니하고, 오히려 상당히 구체적으로 이러한 또 다른 보도가 행해질 것이라고 예측될 수 있을 정도이다. 피고들은 이미 stern 잡지의 연재 기사를 통하여 원고에 관하여 광범위하게 보도를 하였고, 이로 인하여 일반대중의 원고에 대한 관심이 지대해졌다. 그러나 현재에 이르러서는 위와 같은 일반대중의 관심이 감소되었다거나 또는 소멸되었다는 확실한 징조는 어디에서도 보이지 아니한다. 더구나, 피고 2)는 「Mauss-독일 비밀공작원」이라는 책을 발간하였다. 이 책의 117 면부터 120 면까지에는 수많은 사례들이 수록되어 있는데, 위 사례들의 상세한 부분에 관하여는 위 기사에서도 전혀 언급되어 있지 아니한 것들이다. 당원에서의 가치분절차에 있어서도(사건번호 29U. 6222/87), 원래의 연재기사가 종결되면 다시 다른 기사가 연재될 것이라고, 준비서면에 기재되어 있었다. 피고들은 위 자료를 다음의 연재 기사를 위하여 입수하였다는 것을 인정하고 있다. 다만, 피고들이 위 40 권의 서류철들을 어떻게 입수하게 되었는지에 관하여는 다툼이 있다. 이와 같은 상황들을 종합하여 보면, 피고들은, 원고에 대한 보도가 금지되지 아니하는 한, 또다시 원고에 대한 보도를 할 것이라는 것이 충분히 예견될 수 있다고 할 것이다. 원고의 주소는 이를 게재할 어떠한 의도도 가지고 있지 않다고 하는 피고들의 약속이 있다 하더라도, 이로써, 위와 같은 위험성이 제거되는 것은 아니다. 왜냐하면, 위 약속은 단지 주소에만 한정되어 있는 것일 뿐만 아니라, 피고들이 위 약속을 어겼다 하여 어떠한 형사적인 제재가 가하여 지는 것도 아니기 때문이다. 따라서 피고들이 원고의 주소 또는 그 주거의 사진을 공표할지도 모른다는 위험성은 아직도 존재하고 있다고 할 것이다.

b) 나아가 원고의 집의 사진이 공개되고, 원고에 대한 기사가 계속하여 보도되게 되면, 앞에서 본 바와 같은 위험성이 생기게 된다. 원고가 그 박멸을 위하여 부분적으로나마 활동하고 있는 중범죄의 경우에 있어서는 그 잔혹성이 극심하여 심지어는 살인까지도 예사롭게 하고 있다고 원고가 주장하고 있는 바, 이는 정당하다. 더욱이 피고 2)가 그의 「Mauss-독일의 비밀공작원」이라는 책의 181 면에서 기술하고 있는 바와 같이, 원고는 예를 들면, 1974 년 2 월에 함정에 걸려들어서 살해될 뻔하였으나, 그 암살계획이 사전에 독일범죄수사국에 발각되는 바람에 미수에 그친 일도 있었던 것이다. 그러나 당 재판부의 견해로서는 이 사건에서 가장 중요한 것은, 독일연방범죄수사국이 1984. 7. 27. 의 니더작센 주의회의 의장에게 한 보고와 관련하여 위 범죄수사국이 1987. 11. 17. 및 22 일에 원고의 대리인인 변호사에게 보낸 서한이라고 생각한다. 위 서한에 의하면, 위와 같은 범죄의 수사에 관한 원고의 활동상황이 언론에 의하여 보도되면 그 보복으로서 원고의 생명 및 신체의 안전이 위협받게 될 것으로 위 범죄수사국은 생각하고 있음이 분명히 나타나 있다.

그리고 1984년 7월 당시의 위와 같은 상황판단은 현재에도 그대로 유효하게 타당한 것임이 1987. 11. 22자 위 서한에 의하여 명백하게 증명되고 있다. 나아가 1987. 11. 21자 브뤼셀 경찰국이 뮌헨 지방법원에 보낸 편지에 의하여 라도 위와 같은 위험성이 아직도 상존하고 있음이 나타나고 있다. 즉 위 편지에 의하면, Stern 잡지에서 최근에 이러한 사실을 폭로한 결과로서, 수많은 범죄인들이 「숨어서 활동하던 협력자」 즉 원고를 알게 되었고, 그리하여 원고를 「Europäische Szene」라는 단체를 통하여 제거해 버릴 계획을 추진하고 있음이 명백히 확인되었다는 것이다. 위와 같이 정보에 정통하고 있는 기관들이, 원고의 신변상태가 위험하다고 판단하고 있는 이상, 당 재판부로서는 이와 같은 만약의 위험성을 부인해 버릴 수도 없는 것이고, 그 결과로서 원고에 대한 보도를 허용할 수도 없는 것이다. 그리고 보충적으로 살펴보더라도, Düe 소송에 있어서, 원고의 사진을 자유롭게 게재하는 것을 허용해 달라고 하는 변호인측의 신청이, 경사의 이익에 부딪혀 Braunschweig 제 3 형사부에 의하여 기각 당한 사실이 있음은 당사자 사이에 다툼이 없는 바, 바로 이러한 일은 비교적 가까운 과거인 1988. 12월에 일어난 것이었다. 물론 원고는 그 스스로가 「Welt am sonntag」신문과의 인터뷰를 허용함으로써, 그 결과, 그에 관한 보도가 행해졌고 또한 그의 측면사진이 공표되게 되었다는 점을 당 재판부는 잘 알고 있다. 그러나 그렇다고 해서 원고의 신분 등을 비밀로 유지해야 할 필요성이 소멸되었고 따라서 그에 관한 계속적인 보도를 허용해야만 한다는 결론은 나오지 아니한다. 당 재판부가 알고 있는 바로서는, 위 인터뷰의 내용은 앞서 행해진 언론기관의 보도내용보다 본질적으로 크게 초과되지 않은 것으로 여겨진다. 위 사진은 원고의 측면만을 찍은 것으로서 아마도 틀림없이 그것만으로는 원고의 사진인지를 식별할 수 없는 것으로 보인다. 주의 깊은 독자라면, 위 사진만으로 그것이 원고라는 것을 알 수 있었을 것 이 라는 주장은 타당하지 아니하다. 측면얼굴만으로는 그 식별이 불가능하다. 그리고 전에 이미 공표된 바 있는, 원고를 정면으로 부분적으로 찍은 사진들을 함께 고려에 넣는다고 하더라도 이로써 원고를 식별하는 것은 불가능하다. 왜냐하면, 위 사진들은, 원고의 외모를 단지 불명확한 모습으로만 나타내고 있기 때문이다. 즉 다른 언론기관의 사진들이 공표되어 있다고 할지라도 이로써 원고에 대한 정보가 추가로 더 상세하게 보도된 것은 없다고 할 것이다. 그리고 「Celler Loch」 사건에 관한 보도와 관련하여 원고의 모습이 1989. 3. 16.에 TV에 방영된 사실이 있다 하여 이로써 비밀유지의 필요성이 소멸되는 것은 아니다. 위 보도에 있어서는 원고의 얼굴모습이 완전히 가려져 있어서, 원고의 얼굴모습을 다른 사람들이 알아볼 수 없게 되어 있었던 것이다. 오히려 위 TV 방송이 원고의 모습을 알아볼 수 없게 만들었다는 사실은, 적어도 언론기관의 일부는, 원고가 여전히 생명의 위협을 받고 있다는 것을 스스로 인정 하고 있다는 것을 의미하는 것이다. 당원의 변론기일에서 피고들은, 원고 스스로가 계속해서 증인으로 출두하였다고 주장하는 자료로서 일련의 서류들을 제출하고 있는 바, 이러한 사실은, 원고 스스로의 뜻에 의하더라도, 이미 비밀유지의 필요성이 더이상 존재하지 않다는 것을 나타내는 것이라고 주장한다. 그러나 피고들은 신문할 개개증인을 특정하지 않았으며, 어떤 상황 하에서 증인을 신문할 것인지를 서술하지 아니하였기 때문에, 이로써 피고들의 위와 같은 주장은 고려할 필요가 없는 것이다. 이점은 원고의 대리인이 구두변론기일에서 역시 다투고 있는 바이다. 당원은 위 증인신청을 구하는 서류들을 검토할

의무가 없다; 만약 중언신문의 외적인 상황이 비밀유지를 보장하는 경우라면, 중언으로서 진술하겠다는 신청에도 불구하고 증인의 인적사항의 비밀유지가 가능할 것이다.

C) 자유로운 보도를 할 피고들의 권리와, 생명·건강의 안전에 대한 원고의 이익은 서로 대립하고 있다. 그리고 일반인의 알 권리도 역시 함께 고려되어야 한다. 그리고 이와 같은 이익형량을 함에 있어서, 원고는 그 시대의 중요한 인물이고 따라서 그에 관한 보도는 광범위하게 허용되어야 하며, 특별한 사정이 있는 경우에만, 그 보도가 금지될 수 있다고 하는 점은 고려될 수 있다(zum Begriff der absoluten Person der Zeitgeschichte Schicker, Urheberrecht, 1987, § 60/§23 KUG, Rd.-Nr.10 참조). 원고의 생명 및 건강의 유지라고 하는 법익은, 독일기본법 제 5 조 제 1 항에 의하여 인정되는 자유로운 보도 및 의견진술의 자유 및 이 사건에 있어서의 일반대중의 정보의 필요성이라는 이익보다도 상위의 법익이라고, 당 재판부는 생각하고 있다. 원심법원이 적절하게 실시하고 있는 바와 같이, 원고의 비밀을 유지하여야 한다는 필요성에는, 원고의 주소 및 그 주거의 사진도 공표되어서는 아니된다는 것도 역시 포함되는 것이다. 이 경우에 있어서 원고가 A에 있는 그의 집을 포기하였는지 또는 아직도 그곳에 거주하고 있는지는 중요한 문제가 아니다.

3. 원심법원은 원고의 현재 또는 장래의 주소를 공표하거나 퍼뜨리는 것을 금지하고 있는 바, 이는 정당하다. 위 2 항에서, 공표가 행해질 위험성, 원고의 생명·건강의 위협 및 이익형량의 결과 등에 관하여 서술한 것은 여기에서도 그대로 타당하다. 이중지청구권도 역시 독일민법 제 1004 조를 준용하고 있는 제 823 조 제 1 항에서 발생하는 것이다.

4. 원고가, 테러리스트 또는 사람에 대하여 폭력을 행사하는 기타의 무리들을 색출하고 추적하며 체포하는 일에 관여하다거나 또는 어느 범위에서 관여하고 있는지에 대하여, 다른 언론기관에서 이미 보도된 것들을 제외하고는, 보도하는 것을 피고들로부터 금지한 것은 정당하다. 위 2 항에서 설명한 것은 여기에서도 그대로 적용된다. 위 청구권도 역시 독일민법 제 1004 조, 제 823 조 제 1 항에서 발생하는 것이다. 사람에 대하여 폭력을 행사하는 사람들이라는 개념이 충분히 구체화되어 있지 아니하기 때문에, 원고의 신청이 특정되어 있지 아니하다는 피고들의 항변은 타당하지 아니하다. 판결의 주문이 그 자체로서 확정적으로 해석될 수 없는 경우에는, 판결의 이유부분에 기재된 것을 참고로 해서 해석되어야만 한다는 것을 주의할 필요가 있다. 이와 같은 시각에서 본다면, 주문에서 말하는 위 폭력을 행사하는 사람이 라는 것은, 원고가 그 직업으로 박멸하려고 하는 형사중 범죄자를 말하는 것이지, 예를 들어 어린이에 대하여 신체적인 폭력을 가하는 아버지를 가리키는 것이 아님은 명백하다.

IV

원고의 항소는 이유있다. 이 청구권은 KUG 제 23 조 제 2 항에서 발생하는 것이다. 앞에서 본 바와 같이 원고가 이 시대에 있어서의 중요한 인물에 해당되는지의 여부에 당원은 확정적인 결론을 내리지 않고 있다. 즉 시대에 있어서 중요한 인물이라 할지라도, 그 사진을 게재함으로 인하여, 그 사람의 정당한 이익이 침해될 경우에는 KUG 제 23 조 제 2 항에 따라 그 사람의 동의가 없이는 이를 공표할 수 없는 것이다. 사람의 초상권의 규제의 대상으로서 사람의 사진만을 인정하는 위 규정은, 독일민법 제 823 조 제 1 항에 따른 일반적 인격권의 보호라는

측면에서의 이익형량의 명제에 상응하는 것이다. 따라서 위 II 2. c)에서 서술한 것이 여기에서도 그대로 타당하다. 위에서 본 바와 같이, 원고는 「welt am Sonntag」 신문과 인터뷰를 하였고, 또한 그의 칼라사진을 공표하는 것을 허용하였기 때문에 원고는 KUG 제 23 조 제 2 항에 기한 그의 정당한 이익을 포기한 것이라고 하는 원심법원의 판단에 대하여 당 재판부는 이와 견해를 달리하는 바이다. 위 사진에 있어서 원고는 정면으로 나타나 있는 것이 아니라, 단지 측면으로 나타나 있는 것이다. 그리하여 원고의 옆 얼굴만으로서, 비록 선명하게 적혀져 있어도, 그것이 원고의 사진이라는 것을, 아마도 대부분은 알 수 없었을 것이었다. 높은 칼라깃이 목부분을 덮고 있는 것을 제외한다면, 눈의 모습, 그 색깔 및 입부분은 각각 식별될 수 없는 정도이다. 그리하여 만약 사람들이 원고를 길에서 마주했다 하더라도, 위 사진으로 인하여 원고를 알아 볼 수 있는 가능성은 전혀 없는 것으로 당 재판부는 생각하고 있다. 위 사진을 촬영할 당시에 원고는, 그 전면사진이 아니라 측면사진이 공표되리라는 것을 알고 있었다. 위 측면 사진만으로서 원고임을 알아볼 수 없으리라는 것을 원고가 그의 직업상의 경험으로부터 알고 있었으리라는 것은 능히 이를 짐작할 수 있는 바이다. 이러한 가정은 RAW에 대한 편집자의 1988. 3. 11. 자 편지에 의하여도 확인 될 수 있다. 위 편지의 제 3 행에는 다음과 같이 기재되어 있었다. 즉 원고와 V는 처음부터 원고의 얼굴모습이 식별될 수 없으리라는 것을 전제로 하고 있었던 것이다. 이러한 상황 아래 에서는, V가 위 사진을 인화하면서 얼굴이 좀 더 어둡게 나타나도록 배려하였는지의 여부는 별문제이다. 따라서 이 문제점에 대하여 신청된 증거의 조사를 할 필요가 없다. 건강 및 생명의 보전이라고 하는 원고의 정당한 이익은, 위 사진의 공표와는 서로 대립되는 것이기 때문에, 그 범위 내에서 지방법원의 판결은 취소되어야 하고, 신청된 배포금지는 인용되어야 한다. 신청취지에 따라서, 위 금지는 아직 공표되지 아니한 사진에 한정되는 것이다.