

원고에 대한 조사절차의 내용을 원고의 고용주에게 통고해 주는 행위에 대해 원고가 일방적인
인격권 침해를 이유로 중지청구권을 주장하는 것은 정당하다
뒤셀도르프 고등법원 1992. 1. 22. 판결
-15 U 228/90 사건-

적용법조

독일민법 제 823 조, 제 1004 조

판결요지

피해자에 대한 수사절차가 진행되고 있다는 내용의 경찰청 서면을 피해자의 고용주에게
통고해 주는 행위는 위 피해자의 인격권을 침해할 우려가 있다.

판결개요

원고는 그의 집의 부엌에 소위 외부공기흡입 및 배출장치를 설치하였는 바, 위 장치는
이중으로 된 관을 통하여 외부로부터 연소용 공기를 채취하고, 다시 그 매연가스를 외부로
배출하는 장치이다. 그런데 위 원고의 옆집에 살고 있는 피고는, 위 매연가스가 피고의
건강에 해로운 작용을 하고 있다고 주장한다.

위와 같은 사실관계에서 비롯되어 위 원고와 피고 사이에는 다툼이 생기게 되었는데, 그
결과 행정소송도 제기되고, 피고는 원고와 원고의 부인을 형사고발하고, 그리고 원고의
부인에 대하여는 형사소송까지도 개시되게 되었다. 그런데 피고는 1989. 5. 22.에 원고가
근무하고 있는 Lufthansa 항공회사에 서신을 발송하였는 바, 피고는 위 서신과 함께
Wuppertal 검찰청 명의로 된 서면을 위 Lufthansa 항공회사에 보냈다.

그런데 위 경찰청의 서면은 원고와 그의 부인에 대하여 계속적이고 고의적인 신체상해혐의로 수사가 진행되고 있다는 내용을 포함하고 있는 것이었다.

이에 대하여 원고는, 위 경찰청의 위와 같은 서면내용은 Lufthansa 항공회사에 통고할 권한을 피고가 가질 수 없는 것이라고 주장하면서, Wuppertal 검찰청에 계속적이고 고의적인 신체장해로 인한 절차가 계속 중에 있다는 사실을, 문자 그대로 또는 그러한 내용으로 발설하거나 또는 전파하는 것을 피고에 대하여 금지시켜 달라고 하는 청구를 하고 있다.

피고는 위 청구는 기각되어야 한다고 주장한다.

위 사안 및 분쟁상해의 좀 더 상세한 점에 관하여는 당사자들 사이에 교환된 서면의 내용 및 병원의 기록에 편철된 기타의 증빙자료를 참고로 하기 바란다.

판결이유

본건 소는 이유가 있으므로 인용되어야 한다. 원고는 그 법률적 근거로서 독일민법 제 823 조, 제 824 조, 제 826 조 및 제 1004 조를 유추하여 적용할 것을 주장하면서 위 중지청구권이 있다고 주장하고 있고, 위와 같은 권리는 원고에게 허용되는 것이다.

즉 피고가 설사 원고에 대하여 진실의 사실을 퍼뜨리고 있다 할지라도, 이에 기하여 위와 같은 중지청구권이 발생할 수 있는 것이다. 원고가 스스로 제출하고 있는 징빙자료 특히 1988. 11. 28. 자 Wuppertal 검찰청 서면의 기재내용 비추어보면, 위 검찰청에 원고에 대하여 사건번호 34 Js 1520/88 의 계속적이고 고의적인 신체상해로 인하여 형사절차가 계속중에 있다는 사실은 의문의 여지가 없다.

그러나 진실에 부합되는 주장을 하는 경우에 있어서도 소의 제기라고 하는 의미에 있어서의 중지 청구권이 고려되어질 수 있음은 물론이다.

독일민법 제 1004 조, 제 823 조 제 1 항의 규정에 따라 원고의 일방적인 인격권의 침해를 이유로 하여 원고가 중지청구권을 주장하는 것은 정당하다. 즉 피고가 1989. 5. 22.자의 서신으로 원고의 고용주인 Frankfurt 소재 Lufthansa 항공회사의 영업 담당자에게 1988. 11. 28.자 Wuppertal 경찰청의 서신(3B Js 2376/88 사건) 사본을 발송하였는 바, 위 검찰청의 서신에 따르면, 위 검찰청은 Mettmann 구 재판소에 공소를 제기하여, 공동하여 계속적이고 고의적인 신체상해를 이유로 원고에 대하여 구속영장의 발부를 청구하였다고 되어있는데,

피고가 이러한 서신을 위 항공회사에 발송한 것은 위법하게 원고의 인격권을 침해한 것으로 되는 것이다.

오래전부터 인정되어 온 바와 같이, 불법한 특히 일반공중에 알려지는 것으로부터 보호받을 권리도 역시 인격권의 일부로 판결되고 있다. 이와 같은 관점에서부터, 공중에 알려지기를 원치 아니하는 사실은 이를 언급되지 아니한 상태로 그대로 남겨둘 것을 타인에게 요구할 수 있는 권리가 발생하는 것이며, 위 사실은 그것이 진실이더라도 또는 위 사실이 진실이기 때문에 더욱이 위 중지청구권이 인정되는 것이다(Wenzet, Das Recht der Wort-und Bildberichterstattung, 3, Aufl. Rd-Nr. 5. 28 참조). 따라서 진실인 사실이라 할지라도 그것이 명예에 관계되는 것인 경우에는 무제한으로 퍼뜨려질 수는 없는 것이다. 오히려 독일형법 제 192 조, 제 193 조 후반에 의하면, 진실한 사실적 주장의 공표가, 그 주장이나 공표의 형식, 또는 그 주장이 나타난 제반 사정들을 종합해 때에 타인을 모욕하려는 의도가 존재한다고 여겨질 수 있는 경우에는 이를 허용하지 아니한다고 규정하고 있는 것이다. 그러나 이를 위하여는 객관적으로 다음과 같은 요건이 필요할 것이다. 즉 그 사실이 주장되거나 공표된 형식 및 그 주장이 나타나게 된 제반사정을 종합하여 볼 때 진실을 이야기할 권리에 대하여 가하여져 있는 한계가 일탈되어져 있어야 하는 것이다(RG in DR 1944, S.768 참조).

위 Wuppertal 검찰청의 서면은, 피해자 즉 이 사건에 있어서의 원고에 대한 관계에 있어서 그 내용이 가지는 의미와 관련시켜보면, 이는 판결이나 기타 법원이 행한 재판의 이유와도 비견될 수 있을 만한 중요성이 있다. 그러나 명예를 훼손하는 내용이 담긴 판결의 이유는 이를 무제한적으로 공표하는 것이 허용되는 것은 아니다. 다른 한편 위와 같은 내용을 공표하는 것은, 특정의 경우에는(예를 들면 독일형법 제 200 조 및 부정경쟁방지법 제 23 조) 반드시 명시적인 허가를 필요로 하는 것도 아니다. 오히려 명예를 훼손하는 내용의 판결이유의 공표는 오로지 예외적으로만 허용되는 것으로서, 정당한 이유의 보도를 위하여 필요한 경우, 예를 들면 자신의 법익에 대한 공격으로부터 방어하기 위하여, 또는 공중에 대한 해명을 보호할 만한 필요성 이 있는 경우에만 허용되는 것이다. 만약 사정이 위에서 본 바와 같지 않은 경우에는 판결이유의 공표는 피해자측의 존엄성 또는 발전가능성을 침해할 수가 있는 것이다(Hello, Der Schutz der Personlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufs im Privatrecht, 2. Aufl., 5.155 unter e 참조). 위에서 본 바와 같은 내용은, 검찰청의 통지 또는 어떤 사건을 종결하는 법원의 판결의 준비단계에서 행해지는 법원의 통지라든가, 또는 판결의 이유와 같이 절차의 관계인에게 그들이 상소를 제기할 것인지의 여부를 결정하는 데 필요한 논거를 제시해 주는 목적을 가진 법원의 통지의 경우에도 그대로 적용될 수 있을 것이다. 그리하여 Wuppertal 검찰청의 위 서면도 역시 피고에 대하여, 검찰청이 피고가 고소를 제기한 원고행위에 대하여 어떠한 이유로 공소를 제기하지 아니하였는가의 이유를 알려주기 위한 목적으로 작성된 것이라고 할 것이다.

피고는, 원고의 고용주에 대하여 여기에서 문제로 되고 있는 검찰청의 처분을 통고해 줄 아무런 보호 받을 만한 가치가 있는 자기자신의 이익을 가지고 있지 아니하다. 피고는 그가 제기한 행정소송 및 민사소송을 통하여 그리고 1988. 11. 28.자의 결정에서 나타난 형사고소를 통하여, 원고가 설치한 외부공기흡입 배출시설로부터의 매연에 의하여 건강상 피해를 입었다고 주장하는 위 시설물의 제거를 청구하고 있는 것이다. 이와 같은 「국가적인」 기관 이외에, 원고의 고용주는 위 당사자들 사이의 상관관계법상의 분쟁에 대하여 하등의 영향력을 행사할 위치에 있지도 아니하다. 그리고 피고는, 그의 1989. 5. 22.자 원고의 고용주에 대한 편지에서 위와 같은 희망의 의사표시를 한 바도 없다.

위와 같은 모든 사정들을 종합하여보면, 피고의 의도는 오로지 원고를 꺾아내리고, 그의 고용주에게 원고의 평판을 나쁘게 하는 데에만 있었음이 분명하게 되었다. 이와 같은 피고의 행위는 법질서에 의하여 보호받을 수 없는 것이고 따라서 이는 위법한 것이라 할 것이다.

그리고 여기에서 주장되고 있는 중지 청구권의 또 하나의 요건인 반복의 위험성도 역시 존재한다 할 것이고, 이 점에서는 지방법원의 견해가 잘못되었다고 생각된다. 위와 같은 반복의 위험성은 일반적으로는 이미 발생된 침해의 사실 자체로부터 존재한다고 보아야 할 것이고, 명예를 침해하는 행위가 다시는 이루어지지 아니하리라는 확실한 보장이 있거나 또는 또 다른 침해가 일어나지 않으리라는 사태의 변경이 확실히 나타나지 아니하는 한에 있어서는 이미 나타난 명예침해 사실 자체로부터 추정될 수 있다고 보아야 할 것이다(BGH in NJW 1966, 647/648, und in GRUR 1972, 435, 437 참조). 피고는 이와 같이 그에게 불리한 추정에 대하여 하등의 이의를 제기하지 아니하였다. 어쩌면 피고는 원고의 고용주에게 1988. 11. 28.자의 처분을 또다시 통고하지 아니할는 지도 모른다. 그러나 앞서 본 바와 같은 법원에서의 절차가 아직은 완전히 종료되지 아니하고 있기 때문에, 신청된 바와 같은 법원에 의한 중지명령이 행하여지지 아니하면, 여전히 계속중에 있는 공동적이고 계속적인 고의에 의한 신체상해로 인한 형사절차에 관한 검찰청의 또 다른 통지를 원고의 고용주에게 알려주거나 또는 피고가 위와 같은 서신 및 1988. 11. 28.자의 검찰청의 통고를 제 3 자에게 공표할 현저한 위험성이 존재한다고 하여야 할 것이다. 위와 같은 위험성은 원고가 그의 집으로부터 이사해 나간다고 할지라도 소멸되는 것은 아니다. 왜냐하면, 원고가 설치하였거나 아니면 원고가 관련되어 있는 위 공기배출시설의 설치로 인하여 야기된 이와 같은 소송절차들은 위에서 본 바와 같이, 아직 종료된 것이 아니기 때문이다. 그리고 위 공기배출시설은 이미 당재판부의 마지막 변론기일에서 명백히 나타난 바와 같이, 위 주택지의 매수인이 이를 아직 철거하지도 아니하였다.

이와 같은 상황하에서는 여전히 피고가 다시 여기에서 문제로 되고 있는 서류들을 배포하여 원고에게 압력을 가하고, 원고에게 손해를 가할 위험성이 존재한다고 보아야 할 것이다. 왜냐하면, 피고는 아직도 위 중지의 의사표시를 하는 것을 거부하고 있기 때문이다. 소송절차의 범위내에서는 검찰청의 서신을 그의 소송대리인이나 또는 관할법원에 제출하는

것이 그의 권리의 보호를 위하여 필요불가결하다고 하는 피고의 주장은, 당 재판부의 견해로서는 설득력이 없다. 왜냐하면 위와 같은 행위들은 어차피 중지 명령의 내용 중에 포함되는 것이 아니기 때문이다.