

이 글은 「Archive fur Presserecht」 (1993 년 1)에 실린 Klaus Rehbock 변호사의
「Gegendarstellung auf dem Titelblatt einer Zeit-schrift」를 번역한 것이다.

.....편집자 주

1. 서

반론권(Gegendarstellungsrecht)은 얼마전까지만해도 모든 관점에서 명백한 것으로 파악되고 있는 것 같았다.1) 이러한 경향은 최근 갑자기 변화되었다. 극히 짧은 시간 안에 여러 고등법원이 「Das goldene Blatt」, 「BUNTE」, 「Frau mit Herz」, 「Freizeit-Revue」, 「Glucks-Revue」 및 「Das neue Blatt」 등 잡지들에 대하여 각 잡지표지에 반론을 게재토록 하거나 적어도 (반론있음을) 공표할 것을 선고하였다. 이 재판들은 실무에 있어서는 새로운 현상을 보여주는 것이다. 이 같은 문제점에 대한 재판들은 지금까지는 거의 전적으로 신문분야에만 있어왔던 것이다.2) 잡지분야에서는 1977 년에 함부르크 고등법원이 기각한 하나의 판결 3)만이 알려져 있을 뿐이다. 이러한 주제는 문헌에서도 마찬가지로 사소하게만 다루어져 왔다.4) 이들 문헌에서도 역시 그 서술은 대체로 신문분야에 한정되고 있었다.5)

여러 법원이 내린 최근의 이 재판들은 종래 전혀 관심밖에 있던 이러한 문제점에 대하여 우리의 관심을 환기시켜준 것이다. 방송사업 및 방송잡지 6)에 있어서만 이들 법률문제가 토의되었던 것이 아니고, 보통의 일간신문에 있어서도 위에 언급된 거의 모든 재판들이 보도되고 분석되었다. 이 토론은 부분적으로는 대단히 감격적일 정도로 진전되어 있다. 따라서 아래에서는 대립되는 이러한 견해들을 사안에 따라 비교정리하고 올바른 해결책을 모색하는 방향으로 시도해보기로 한다.

2. 관련판례

쾰른 지방법원 7), 함부르크 지방법원 8) 및 바덴-바덴 지방법원 9)은 그 피소된 출판사에 대해 각 그 표지에 반론을 게재할 것을 내용으로 하는 판결을 내렸다. 바덴-바덴 지방법원의 재판은 Karlsruhe 고등법원에서 인용되었다.10)

반면 뮌헨 제 1 지방법원은 그러하지 아니하였다. 동 법원은, 「BUNTE」지에 대해 가처분으로써 표지에 반론을 게재할 것을 명하는 판결을 내렸던 한 사건에서, 당해 출판사의 이의신청을 넘어 그 반론은 표지에 단순히 발표(즉 반론이 있다는 사실의 공표)되어야 하지만, 그 반론이 당해 잡지 내부에 게재되어질 수 있다는 방향으로 판결을 변경하였다.11) 이에 대한 청구인의 항소는 청구인의 비용부담으로 하여 기각되었다.12)

다른 사건에서 뮌헨 제 1 지방법원은 그 반론이 「당해 기사가 실린 지의 동일한 부분에서 출판되어야 한다」고 명하였다.13) 이 사건에서는 표지에 아주 크게 발표되고 잡지 내부에

기사가 실려 있는 이른바 「독점-인터뷰」(Exklusiv-Interview)가 문제된 것이었다. 피고 출판사는 그 반론을 동 잡지의 내부에만 싣고 이 사실을 표지에 발표하는 것은 따르지 아니하였다. 여기에서 청구인은 그것이 부적법한 게재임을 알았고 따라서 그 출판사에 강제금(Zwangsgeld) 부과예고를 통해 재차 게재, 즉 표지에의 게재를 계속 청구하였던 것이다. 뮌헨 제 1 지방법원은 민사소송법 제 888 조에 의거 이 청구를 청구인의 비용부담으로 기각하였다.¹⁴⁾ 뮌헨 고등법원에 제기한 청구인의 즉시항고도 패소하고 말았다. 뮌헨고등법원은, 잡지 내부에 반론을 게재한 것은 위 지방법원이 내린 판결주문을 적법하게 충족시킨 것이라는 이유로 위 즉시 항고를 기각하였던 것이다.¹⁵⁾

그런데 오펜부르크 지방법원은 어떤 특별한 지위를 긍정하고 있다. 동법원은 우선 「FreizeitRevue」지에 대해 표지에 반론을 게재하도록 판결하였다.¹⁶⁾ Karlsruhe 고등법원은 이 판결을 인용하였다.¹⁷⁾ 반대로 오펜부르크지방법원은 「Glücks - Revue」지와 관련된 다른 사건에서 표지에 반론사실 발표(반론이 있다는 사실의 공표)만을 명하였다.¹⁸⁾ 즉 반론 그 자체는 동 잡지의 내부에 실릴 수 있다는 것이다. 이에 대하여 청구인은 항소를 제기하였으나 변론시에 다시 이를 취하하였다.

이제까지 살펴볼 때 판례의 태도는 논란의 여지가 있다. 여러 지방법원들이 「잡지표지에 반론의 게재」라는 문제에 대하여 상이한 법적 견해를 보여왔던 것이다. (아직은) 확고한 판례 또는 통일된 판례는 없다고 할 것이다.

3. 「잡지표지에 반론의 게재」를 긍정하는 견해

「표지에 반론의 게재」를 긍정하는 학자들은 그들 관점의 근거로 보통 주 출판법의 문언을 든다.¹⁹⁾ 긍정론자들은, 반론은 처음 게재 때와 같은 「당해 인쇄물의 동-한 부분에」 공표되어야 한다고 보고 있다. 이 점에서, 그 침해한 최초 게재 역시 표지에 공표되어 있는 경우에는 그에 대한 반론이 표지에 게재되어야 한다는 결론이 도출되어진다. 같은 활자로, 동일한 위치에, 즉 표지에 그 반론이 공표되어야 한다는 것은 무기대등의 원칙에서 나오는 것이다.²⁰⁾

불과 얼마 전부터 주장된 견해로서 반론의 잠재적인 독자영역)과 관련 지우는 입장이 있다. 표지는-바로 이 입장은-가판매점이나 전차에서 또는 광고에서도 역시 잡지 내부의 일부로서 실린 기사보다도 훨씬 더 많은 사람들에게 의해서 읽혀진다고 하는 것이다. 이 견해에 의하면 「가판매점에서 보거나 또는 반대편에 착석함으로써 인해 읽게 되는 독자들」²¹⁾에 속하는 사람들은, 이들 반론이 당해 최초 게재와 전체적으로 똑같이 표지에 인쇄되어 있는 경우에만 그것을 읽게 된다는 것이다. 보다 경제적인 면을 강조하는 주장으로는 「판매지원」(Verkaufsforderung)에 관련한 견해이다. 즉, 당해 출판사가 진실에 반한 표제 기사를 인쇄하고 다음 주에 그 잡지내부에 있는 이에 대한 반론이 표지에 발표된 경우에는, 이로써 독자들은 이 두 번째의 잡지도 역시 사려고 마음먹게 된다고 하는 것이다. 그러나 그러한 판매지원을 하는 「영구적 행동」은 반론의 목적에 반한다고도 한다. ²²⁾

4. 「잡지표지에 반론의 게재」를 부정하는 견해

「표지에 게재되는 반론」의 긍정론자들이 마지막으로 주장한 견해를 먼저 살펴보기로 한다.

「가판매점 독자나 반대좌석착석 독자」라는 용어는 한눈에 설득할 수 있을 만큼 그렇게 충격적이지는 못하다. 여기서 말하는 확실하게 정형화되지 못한 「독자」는 자의적으로 선정되어지는 것이다. 이러한 고려 방법에 깊이 빠지게 되면, 독자가 잡지를 볼 수 있도록 반대편에 앉아있는 것이 아니라 어깨 너머로 쳐다보고 또 이어 자연스럽게 잡지의 내용까지도 알게 되는 전차운전사도 생각해 보아야 할 것이다. 잡지를 한번에 재빨리 훑 넘겨보는 상점의 고객도 마찬가지로 고려되어야 할 것이다. 이러한 사례들은 단순히 여기서 법적 평가를 고집하지 못할 가공물에 대한 것임을 보여준다. 일관된 판례에 따르면 오히려 평범한 독자가 결정적인 것이 된다. 23)

판매지원을 하는 「영구적 행동」에 대한 생각이 정당한 것인지의 여부 역시 의문있는 것으로 보인다. 표지에 반론을 최초로 공표하는 것이 잠재적 구매자의 호기심을 일깨우고 그들로 하여금 이를 사도록 자극한다는 것은 배제될 수 없다. 그러나 그러한 공표가 반복되어지면, 새로운 것에 대한 자극을 상실할 뿐만 아니라 잡지의 이미지 및 그 인쇄부수와 관련하여 소극적 영향을 주게 된다. 반대로 판매지원을 하는 「영구적 행동」이라는 가설이 옳다 한다면, 즉 표지에 반론공표로써 그 잡지의 판매고가 침해를 주장하는 당해 잡지의 최초 게재때의 판매량보다는 높아야 하는 것으로 본다면, 그로써 반론이 실린 잡지의 독자범위도 역시 처음의 당해 보도의 독자범위보다 커야할 것이다. 그러나 이 결론은, 반론이 표지에 완벽하게 공표되어야 하고 그렇지 않으면 그 반론이 최초 공표만큼 많은 독자들에게 읽혀지지 않는다고 하는 「표지에 게재되는 반론」의 긍정론자들 주장과는 상반되고 있다. 이것은 곧, 이러한 고려가 이 문제 해결에 별로 도움이 될 수 없다는 것을 보여주는 것이다. 특히 그것은 전혀 「법적」내용을 도외시한 견해인 것이다.

주출판법의 문언에 따라 반론은 최초 게재때와 같이 「당해 인쇄물의 동일한 부분에」(in demgleichen Teil des Druckwerks) 공표되어야 한다는 긍정론자들의 주장이 남아 있다.

「당해 인쇄물의 동일부분」은 반론의 목적에서 확정되어야 한다. 24) 「동일부분」은 같은 장소와 같은 면을 뜻하는 것이 아니라 단순히 동일한 가치가 있는 장소만을(lediglich an gleichwertiger Stelle) 뜻하는 것이다. 25) 그러나 이것은 결정적인 차이점에 해당한다. 즉, 반론은 당해 최초 공표에 합당하여야 한다. 다시 말해서 항의 받은 진술과 마찬가지로 동일한 정도의 주의력을 확보할 수 있어야 한다. 이는 무기대등의 원칙에서 선언되고 있는 바와 같다. 그러나 반론의 기능과 효력방식이 당해 최초 게재의 기능 및 효력방식과 일치해야만 하는 경우에, 잡지의 표제기사가 갖는 기능과 효력양태가 도대체 무엇인가 하는 것이 먼저 해명되어야 한다.

잡지표지는 신문의 표지와는 전혀 다른 기능을 갖고 있다. 잡지의 표지에는 다양한 보도가 실린다. 표지는 특별히 법률에 적합하게 구성되어 진다. 시각적 주의집중과 잡지내용을 알리는 많은 주요기사들을 합성하는 것은 각 간행물의 판매성과에 있어 결정적인 의미를

갖는다.26) 그 표지만을 봄으로써 중요한 내용 요점을 개관하게 되는 것이다. 잡지의 표지는 고유한 정보의 성격을 갖지는 않는다.

반대로 신문에 있어서는 전혀 다르다. 신문의 표지는 「보도제목」(Ankündigungs-Uberschriften)뿐만 아니라, 부분적으로 표지에의 게재로 그치거나 또는 부분적으로 그 지면 내용에서 계속 이어지는 본래 의미의 보도(Berichte)로 구성된다. 따라서 신문의 표지에는 반론을 제기할 만한 독자적인 정보가 여기 저기에 실려있다. 이러한 이유에서 신문에 있어서는 표지에 반론을 공표하는 것이 예외적으로 가능할 수가 있는 것이다. 그러므로 잡지의 표지는 신문의 표지와는 달리 구성되어 있음을 알 수 있다. 그러나 잡지 및 신문의 표지에 있어서는 모두 다음의 점이 적용된다. 표지에의 반론게재 여부 및 그 범위의 문제에 있어서, 일면 최초 게재때와 마찬가지로 동등한 가치 있는 위치에 반론을 게재토록할 관계자의 권리(Recht des Betroffenen)와 (타면) 바로 표지를 자유로이 편집구성할 수 있는 출판의 권리(Recht der Presse) 사이에 비교형량되어야 한다. 비교형량 함에 있어서는 반론문이 보통 최초 보도의 범위를 초과하는 것이 고려되어 진다. 그러나 표지에 반론의 게재가 관계 출판물의 판매효과에 중대한 침해를 줄 수가 있을 것이고 또한 그와 함께 제재의 성질을 가질 수 있으리라는 것도 함께 고려되어야 하는 것이다. 그러나 이것(즉 침해와 제재)이 반론의 목적일 수는 없다.

따라서 「잡지 표지에의 반론」 문제에 대한 일반적 해결책은 존재하지 않는다. 침해가 문제된 당해 표지의 주요기사(Titelschlagzeile)가 어떠한 기능과 효력양태를 갖는지는 오히려 각 개별 사안에서 판단되어야 할 것이다. 반론의 내용구성과 배치 역시 마찬가지이다.

5. 해결방안

잡지 표지기사는 다양한 기능과 다양한 효력양태를 갖는다. 표지기사는 보도사실의 발표에 그칠 수도 있겠지만, 나름대로의 특별한 의미를 담은 진술(eigene Aussage)을 내용으로 할 수도 있다. 표지기사가 이러한 특별한 의미 있는 진술을 갖고 있는 경우에 그 진술은 당해 잡지 내부의 내용에서 공표된 기사에 의해 메워질 수 있거나 그렇지 아니할 수도 있다. 따라서 다음과 같은 3 가지 사례모형으로 구분될 수 있다.

(1) 제 1 사례 모형

① 당해 보도가 표지에 공표되고, ② 그 반론이 잡지내부에 실린 내용보도에서의 표현에 대하여 제기된 경우이다. 이 경우에 있어 법적 상황은 명백하다. 그 최초 보도가 단지 당해 잡지 내부의 내용에만 있는 것이기 때문에 무기대등의 원칙에 따라, 그 반론 역시 당해 잡지 내부에서 공표되어지면 된다. 표지에 그 반론사실을 공표하거나 이를 인쇄할 필요는 없다. 이에 대하여는 전혀 다름이 없다. 27)

(2) 제 2 사례 모형

① 당해 보도가 표지에 공표되고, ② 그 반론이 표지 공표부분 및 잡지내부 내용보도에서 이중으로 반복 되어진 표현에 대하여 제기된 경우이다.

이 경우에는 반론이 표지에 공표되어야 하고 또한 잡지 내부에 실려야 한다. 무기대등(Waffengleichheit)이란 당해 최초 보도사실과 같이 반론을 처리해야 하는 것을 요청한다. 예컨대 청구인이, 실제로는 전혀 이루어지지 않은 이른바 「독점-인터뷰」(Exklusiv-Interview)에 대하여 제기하였고 이것(그 인터뷰 사실)이 표지에 실려진 경우에, 반론도 마찬가지로 표지에 실려져야 한다. 표지에는 청구인이 당해 잡지에 인터뷰를 했을 것이라고 하는 것은 이미 알려져 있는 것이다. 이것이 잘못이라면, 즉 전혀 인터뷰조차 이루어지지 않았다면, 반론의 공표도 역시 그 잘못된 최초의 당해 인터뷰보도와 마찬가지로 표지에서 행해져야 하는 것이다.

청구인이 단순히 실제로 있었던 인터뷰의 내용에 대하여 제기한 경우는 다소 다를 것이다. 그 인터뷰의 내용은 잡지의 내부에 실려 있으며, 즉 이 때에는 반론 역시 잡지 내부에서 공표되어야 하는 것이다. (이 경우) 표지에의 인쇄는 무기대등의 원칙에 부적합하게 될 것이며 또한 당해 출판사에 대하여 부당하게 손해를 주는 것이 될 것이다.

전체 반론내용을 표지에 공표하도록 요구하는 것은 정당하지 못할 것이다. 인터뷰 공표(인터뷰사실의 공표)는, 상반된 주요기사로써만 답변 될 수 있는 중요한 기사(Schlagzeile)이다.²⁸⁾ 그러한 사안에 있어서 반론의 범위는 문제된 당해 최초 보도의 범위를 본질적으로 초과하게 될 것이다. 당해 「독점-인터뷰」도 각각의 다른 보도와 마찬가지로 표지에 단순히 공표되어지는 것이다. 따라서 표지에의 단순한 반론공표 역시 무기대등의 원칙에서 나오는 것이다.

(3) 제 3 사례 모형

① 당해 보도가 표지에 공표되고, ② 그 반론이 표지에만 실린 보도에 대한 것이고 당해 잡지내부에 실린 보도와는 내용상 무관한 경우이다.

이 경우에는 표지에 반론을 인쇄할 것을 요구하는 것이 예외적으로 긍정될 수 있다. 잘못된 당해 최초 보도가 표지에만 실려 있고 당해 잡지 내부에는 실리지 않은 경우, 반론이 공표될 수 있는 유일한 동등 가치 있는 「위치」는 다시금 그 표지가 되는 것이다. 마찬가지로 바로 이 경우에도 관계자의 이익과 출판사의 이익간에 비교형량 되어야 한다. 어떠한 경우에도 반론은, 반론이 표지를 다른 편집상의 기사를 위해 차단시키는 형식으로 되어서는 안 된다.²⁹⁾ 마찬가지로 이 경우에도 표지에의 「상반된 주요기사」(Gegenschlagzeile)의 공표가 당해 최초 보도와 같은 정도로 주의력을 얻을 수 있도록 하기 위해 불충분한지 어떤지도 고려되어야 한다. 각 사안에 있어 공히 적용되어야 할 점은 다음과 같다. 즉 잡지표지에 반론을 전면적으로 게재하는 것은 극도의 예외적인 경우에만 요구될 수 있다는 것이 그것이다.

주

1) 예컨대 이에 대하여는 Seitz/Schmidt/Schoent Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, 2. Aufl. 에 잘 요약되어 있다.

2) OLG Hamburg AfP 77 243; LG Hamburg Arch.PR 73, 106, 107; OLG Hamburg AfP 75, 861, 62.

- 3) OLG Hamburg Arch. PR 77, 52, 53.
- 4) Seitz/Schmidt /Schoener, Der Gegendarstellun-gsanspruch, S. 144 Rn. 360; Löffler /Ricker, handbuch des Presserechts, 2. Aufl., S. 146 f.
- 5) Wenzel, Das Recht der Wort – und Bildberichterstattung, Rn. 11. 138; Löffler, Presserecht, 3.Aufl.,§ 11 Rn. 165.
- 6) 예컨대 변호사 Mathias Prinz 와 Wolfdieter Kuner 는 대립된 견해를 「Sage und Schreibe」 Heft 10/1992,S. 32 ff. 에서 실시하고 있다.
- 7) LG Köln 28 O 286/92 vom 2. 7. 1992.
- 8) LG Hamburg 324 O 306 /92 vom 5. 12.1992.
- 9) LG Baden–Baden 2 O 295/92 vom 30.6.1992.
- 10) OLG Karlsruhe 15 U 249/92 vom 4.9.1992.
- 11) LG 뮌헨 I 9 O I1439/92 vom 5.8.1992.
- 12) OLG 뮌헨 21 U 5584/92 vom 14. 10.1992.
- 13) LG 뮌헨 I 9 O 8983/92 vom 23. 6.1992.
- 14) LG 뮌헨 I 9 O 8983/92 vom 13.7. 1992.
- 15) OLG 뮌헨 21 W 2265/92 vom 7. 10.1992.
- 16) LG 뮌헨 I 9 O 8983/92 vom 23. 6.1992.
- 17) OLG Karlsruhe 14 U 132/92 vom 4. 9.1992.
- 18) LG 오펜부르크 2 O 557/92 vom 10.11.1992.
- 19) 예컨대 Prinz, In : Sage und Schreibe, Heft 10/1992, S.32.
- 20) 이러한 기본관념에 대하여는 Löffler /Ricker,Presserecht, S. 146 f. ; Seitz /schmidt /schoener,Der Gegendarstellungsanspruch,S. 144
- 21) Prinz, a.a.O., S.32.
- 22) Prinz, a.a.O., S.32.
- 23) BGH NJW 77, 626; BGH NJW 82, 2248; BGHNJW 88, 1589 ; vgl. auch Seitz /schmidt /schoener,Der Gegendarstellungsanspruch, S.142.
- 24) Seitz /schmidt /schoener. Der Gegendarstellun-gsanspruch, S. 142.
- 25) OLG Hamburg AfP 73, 388 f. : OLG 뮌헨 Arch. PR 1972, 102 및 AfP 73, 485.
- 26) Kuner,in: Sage und Schreibe, Heft10/1992,S.33.
- 27) 최초 판결은 OLG Hamburg AfP 1977, 52 이며,1992.7.22. 내려진 LG Köln 28 O 285/92 등에서 반복하여 판결을 내리고 있다.
- 28) Kuner a.a.O., S.33.
- 29) Kuner, a.a.O., S.33