책임있는 사유없이 반박문의 송달을 지체했으므로
반박보도청구권은 인용될 수 없다
함부르크 고등법원 1993. 10. 7. 선고.
-3u 201/ 93 사건판결 -

적용법조

함부르크주 언론법 제 11 조 제 2 항

판결요지

반박문이 게재되고 나면 언론사에 의해서 손해배상 청구를 당할 위험성이 있다고 해서, 유리한 증거 상태가 나타날 때까지 반박문의 송달을 지체 하는 것은 허용되지 아니 한다. 판결이유 당 재판부의 견해에 의하더라도, 반박보도청권자는 피신청인에 대하여 함부르크주 언론법 제 11 조 제 2 항이 규정하고 있는 바와 같이 그의 반박문을 지체없이 송달하지 아니하였기 때문에 그의 반박보도청구권은 인용될 수 없다. 이 사건에서 문제로 되고 있는 바와 같은 「지체 없이」라고 하는 말이 무엇을 의미하는가는, 모든 사법관계에 그대로 적용될 수 있는 독일민법 제 121 조 제 1 항의 규정으로부터 추출해 낼 수 있다(Palandt-Heinrichs, BGB, 52, Aufl., §121 Rd.-Nr. 3 참조). 위 규정에 따른다면 그 송달은 신청인측의 책임있는 사유로 지체함이 없이 행해지는 것을 의미하는 것이다. 그러나 이 사건 신청인은 위 규정에 따르지 아니하였다. 그리하여 당 재판부는 이와 같은 사정을 토대로 판단하지 아니하면 안 된다. 심의 지방법원이 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건의 원문보도는 1993. 7. 5. 에 이 사건 신청인에게 알려졌고, 그리고 이 사건 반박문은 1993.7. 24.에야 비로소 이 사건 피신청인에게 송달되었고, 따라서 1993. 8. 2. 에야 인쇄될 수 있었던 것이다. 따라서 이와 같은 사실관계 하에서는 반박문의 송달이 당연히 지체 없이 이루어졌다고는 할 수 없을 것이고, 이러한 경우에도 「지체 없음」이 인정될 수 있기 위하여는 신청인 측으로부터 특별한 설명과 근거가 제시되어야 하는 것이다.

왜냐하면 원칙적으로 피해자가 변호인의 자문을 받아야 할 필요가 있는 경우에도 이는 2 주일의 기간 내에는 어떠한 결정을 하고 이를 행동에 옮길 수 있다는 것을 전제로 하고 있기 때문이다(Löffler, Presserecht, 3. Aufl. Band /§11 LPG Rd.-Nr. 150 참조).

이 사건 신청인은 위와 같은 특별한 사정이 있다고 주장하였으나, 이는 받아들일 정도가 되지 아니한다.

이 사건 신청인이 진술한 바에 의하면, 신청인은 변호사의 자문을 받은 이후에 이 사건에 대하여 아무런 조치를 취하지 않고 방치하여 두기로 결심하였음을 알 수 있다. 위와 같은 결정을 하게 됨 에 있어서는, 신청인이 어떠한 반박문을 요구하게 되면 이로써 새삼스럽게 다시 일반대중에게 나타나게 될 뿐이라는 생각이 커다란 작용을 하였을 것이다. 그 후 얼마의 시간이 지나서야 신청인은 이 사건 원문보도의 대상이 되고 있는 위 책의

여러군데에서 신청인이 나타나 있다는 것을 확인하게 되었다고 주장한다. 그러나 이 모든 주장들에 대하여는 이를 인정할 증거가 없다. 신청인의 이름이 두 번 나타나고 있는 위 원문보도는 그 책의 발췌에 지나지 않는 것이고, 원문보도에서 언급하고 있는 바와 같이, 이는 이미 1993. 6.6.에 발간된 것이어서, 신청인은 혹시 있을지도 모를 의구심을 충분히 검토할 수 있었을 것이었다. 따라서 좀더 기다려본다는 것은 반드시 필요한 것은 아니었다.

나아가 신청인은, 반박문과 관련된 위험성이 최초에는 너무나 컸다고 주장하고 있다. 즉 피신청인이 신청인의 반박문을 진실하지 아니한 것이라고 다투고 -거짓으로 증언하는 증인의 도움을 받아서- 그리하여 마침내는 신청인에게 손해배상청구를 할 수도 있다는 것을 미리 예상하지 않을 수가 없었다고 주장하고 있다. 그런데 신청인은 위와 같은 두려움을, 그가 몇 가지의 추가적인 허위 인용문을 확인할 수 있었던 1993. 6. 16. 에 이르러서야 비로소 극복할 수 있었다고 주장한다. 그러나 이와 같은 근거로써도 신청인이 기다렸다고 하는 사실이 정당화 될 수는 없다. 신청인의 머리에서 위협적으로 아롱거리는 손해배상청구권이라는 것이 전혀 말이 안된 것도 아니고, 또한 법률적인 근거가 전혀 없는 것도 아니다(Wenzel, Das Recht der wort-und Bildberlchterstateung 3.Aufl. Rd.-Nr.11, 202 참조). 그러나 실무에 있어서 위 손해배상청구권은-부유하지 못한 사람들에 대하여서 조차도- 거의 무시할 수 있을 정도의 의미 정도 밖에는 가지고 있지 아니한 것이다(Wenzel, 위 같은 곳 참조). 더욱이 반박문을 보도해준 이후에 언론사가 피해자에 대하여 손해배상청구를 한 사례는 당 재판부가 오랜 기간 동안 한 건도 경험해 보지 못하였다. 설사 그와 같은 사태가 간혹 발생하고 또한 신청인이 피신청인에 대하여 그러한 손해배상청구를 할 것이라고 생각할 만한 상당한 근거가 있다고 할지라도, 이로써 사정이 달라지는 것은 아니다. 왜냐하면, 이 경우에 있어서는 반박보도청구에 대하여는 항상 수반되는 것이고 전형적인 위험성이 문제가 되는 것이고, 바로 그렇기 때문에 이 위험성은 신청인이 부담하여야 하는 것이기 때문이다. 신청인이 그의 형편이 어떻게든 나아지리라는 희망 속에서, 사태를 그대로 방치해두었다는 사실이, 피신청인이 배포한 기사의 시사성에 대한 피신청인의 이해관계를 요구하는 것이고, 이 때문에 바로 「지체 없음」이라는 것이 필요한 것이다. 피신청인이 가지는 이러한 이익에 대하여, 절대적으로 -사람들이 흔히 말하는 바와 같이- 안전하게 가려고 하는 신청인의 노력은 결코 우선할 수 없는 것이다.

따라서 신청인이 그의 반박문을 1993. 7. 23. 자 서신에 의하여 1993. 7. 24. 에야 피신청인에게 송달한 것에 대하여 이를 정당화시킬 수 있는 아무런 충분한 근거도 존재할 수 없다. 역점을 두고 행해진 화해의 시도가 어떠한 기대감을 가지게 하였다는 것은 이를 인정할 수가 있다. 이점은 1 심법원이 그 판결에서 적절하게 지적하였다. 그러나 이점에 관하여 신청인은 그의 현재의 소송대리인이 1993. 7. 20.자로 피신청인에게 보낸 서신을 들고 있으나, 이 역시 받아들일 수 없다. 왜냐하면 위 서신은 결코, 역점을 두고 행해진 화해협상의 개시 또는 그 일부분으로는 간주될 수 없기 때문이다. 왜냐하면 이 서신에 있어서는 신청인이 구하려고 하는 반박문의 일부에 대해서라도 전혀 언급된 바가 없었으며, 신청인이 제기한 이의사항이 전혀 구체화된 바 없었기 때문이다. 그러나 모든 사항들이 깊이 언급 되어질 필요는 없다. 왜냐하면 이러한 서신 자체도 앞서 본 바와 같은 의미에서 기간도과로 인하여 이미 지체된 것이고, 그

밖에도 이러한 서신은 어떠한 위험이나 커다란 비용의 부담 없이 훨씬 일찍 피신청인에게 보내어질 수 있었기 때문이다.