이의가 제기된 원문기사가 목차에 언급되어 있지 않으므로 목차에 반박문의 게재를 청구할 수 없다.

적용법조
바이에른 주 언론법 제 10 조

판결요지
목차에도 반박문을 게재할 것인가의 여부를, 무기대등의 원칙에 비추어 판단하면, 이의가 제기된 원문기사가 역시 목차에도 표시된 경우에만, 목차에 반박문을 게재해 줄 것을 요구하고 있다.

사건개요
가처분신청인(이하 피고라고 한다)에 대하여 가처분의 방법으로 반박문의 게재를 요구하고 있다.
원고는 사민당의 전 고위 정치가이었고, 피고는 시사종합잡지인 FOCUS 의 발행인이다. 1994. 11. 28 에 발행된 FOCUS 의 1994 년 48 호 잡지의 86 면 이하에는 「독일」이라는 란에 『붉은 모자의 약점』이라는 표제하에 『내년 1 월에 Karl W.는 국가반역죄의 혐의로 법정에 서게 될 것이 틀림없다. 공소장기재에 의하면, 범행의 주된 동기는 금전욕이었다』라는 제목을 붙여서, 비밀정보원으로서의 활동과 관련하여 원고를 비난하는 내용의 기사가 발표되었다.
위 기사에는 다음과 같은 내용도 역시 실려 있었다. 즉 전 사민당 고위당직자인 W.에 대한 간첩혐의는 1993 년 6 월경에 비로소 짙어지기 시작하였다. 그 당시 연방검찰청의 수사관들은 그의 수첩에서 「Krüger」라는 이름을 발견하였다. 수사관들은 그가 「특별투입된」 국가안전부의 장교로 알고 있으며, 그의 본명은 Alfred Völkel 이라고 한다. 그런데 금전이 Alfred Völkel 과 W.를 갈라놓게 하였다. W.는 국가반역과 관련하여서는 한푼도 받은 적이 없다고 주장하고 있다. 이에 대하여 Alfred Völkel (그의 매월 연금은 802Mark 이다)은 틀림 없이 지급하였다고 주장하고, 이는 그의 동베를린 출신인 경리직원에게 위 돈을 주어보냈다고 주장한다. 그러나 W.는 한번도 영수증을 작성해 준 일은 없다. Alfred Völkel 은 HVA 의 오랜 친한 친구들을 증인으로 신청하고 있다.
위 시사종합잡지의 목차에는 「독일」이라는 난에 다음과 같은 기재가 되어 있었다. 즉 「간첩활동 : Karl W.는 위 죄명으로 기소되었다.」 원고는 1 심에서 위와같은 주장은 사실이 아니라고 진술하였다. 두번째로 문제가 된 쟁점과 관련하여, Völkel 이 그 돈을 원고에게 지급하였는지의 여부에 관한 문제에 대하여, 원고는 서로 내용이 상이한 몇개의 진술이 존재하고 있다고 시종일관하여 주장하고 있다. 그러나 위 진술들의 본래의 의미에 비추어 판단해 보면, 결국 위 돈이 원고에게 지급된 것이라고 Völkel 이 이야기한 것이라는 취지라고 원고는 주장하고 있다. 원고는, 조금도 빼거나 보탬이 없이, 그리고 목차에 반박문이라는 표시를 해서 다음과 같은 반박문을 게재해 줄 것을 요구하고 있다.

<반박문>
1994. 11. 28 자 FOCUS 잡지 제 48 호에 실린 『붉은 모자의 약점』이라는 기사와 관련하여, 위 기사에는, 1993 년 6 월 연방검찰청의 수사관들은 나의 수첩에서 「Krüger」라는 이름을 발견하였고, 그의 본명은 Alfred Völkel 로서, 그는 특별투입된 국가안전부 고위장교로 알려져 있다고, 씌여져 있다.
그러나 이러한 주장은 사실이 아니다. 나의 수첩에서는 「 Krüger」라는 이름이 전혀 발견된 바가 없다.
위 기사에는 그 밖에도 다음과 같은 사실이 주장되고 있다. 즉 금전이 나와 Alfred Völkel 사이를 갈라 놓았다는 것이다. 그러나 나는 국가반역과 관련된 어떠한 돈도 받은 일이 없다고 주장한다. 반면 Alfred Völkel 은 틀림없이 위 돈을 지급하였다고 고집하면서, 위 돈을 동베를린 출신의 경리직원에게 주어 보였다고 주장한다.
이에 대하여는 나는 다음과 같이 주장한다.
Alfred Völkel 은 한번도, 나에게 위 돈을 지급하였다고 이야기한 바는 없으며, 이는 나의 진술과도 일치 하는 것이다.
피고는, 여기에서 문제로 되고 있는 진술의 두번째 쟁점에 대하여는 반박문의 게재 요구가 허용될 수 없다고 주장한다. 즉 이는 의견의 표시에 해당된다는 것이다. 따라서, 위 기사에 대하여 원고는 반론을 제기할 수 없다는 것이다. 왜냐하면, Völkel 이 제삼자에 대하여 무엇이라고 이야기하였는지를 원고는 알지 못하고 있기 때문이라는 것이다.
1 심 법원은 가처분명령의 발부를 요구하는 원고의 신청을 받아들였다. 위 판결에 대하여, 피고는 항소를 제기하여, 문제로 되고 있는 판결의 취소와 가처분명령의 발부를 구하는 원고의 청구를 기각하여 줄 것을 요구하고 있다.

판결이유
피고의 항소는 적법하기는 하지만, 본안에 관련하여서는, 이유가 없다.

I. 바이에른주 언론법 제 10 조의 규정에 의하면 반박문의 게재를 구하는 원고의 청구는 이유있다.

1. 반박문이라는 것은 그 내용에 비추어 판단 해 볼 때, 원문기사에 대하여 서로 상반되는 사실을 내세워야 하고, 공표된 사실이 실제 일어난 것과는 상이하다고 주장하여야 하며, 즉 공표된 사실을 정정 내지는 바로잡는 것이어야 하는 것이다. 따라서 반박문은 원문기사를 단순히 확인함에 그쳐서는 아니되는 것이다. 즉 평균적인 수용자(독자)의 시각으로부터 판단해 볼때, 반박문은 원문기사의 내용에 대립되는 것이어야 하는 것이다. (Seitz/schmidt /schoener, Gegendarstellung, 2. Auflage, RN 217, 218 참조). 왜냐하면
반박문게재청구권이라는 것은, 형식적인 절차를 통하여 (원문기사와) 동일한 독자들을 상대로 하여 피해자의 입장을 표시할 수 있는 기회를 가질 수 있도록 하는 피해자의 권리의 보장을 목표로 하는 것이기 때문이다. 즉 피해자의 권리의 보호를 위하여 그에게도 정정받을

수 있는 기회를 허용해 주어야 하며, 이 절차에 있어서는 실체적인 진실은 조사되지 아니하는 것이다. 그러나 그렇다고 해서 진실하지 아니한 사실을 반박권의 이름으로 주장할 수는 없는 것이다.
2. 이러한 원칙을 적용해 볼 때, 반박문의 게재를 구하는 원고의 청구는 이유가 있다.
a. 첫번째로 문제가 된 원문보도와 관련하여, 반박문의 내용은 원문기사의 사실관계 주장과 서로 반대되는 사실관계를 내세우고 있기 때문에, 사실관계는 서로 다르게 묘사되고 있다.
b. 이러한 점은 두번째로 문제가 된 진술에 대하여서도 마찬가지이다. 어떠한 사실관계의 주장에 대하여 반박문의 게재가 허용되는지의 여부는 원문기사의 내용에 의해서 결정되어지는 것이다. 즉 구체적인 주제에 대하여 특별한 전문지식이 없는 사람들로서, 시사종합잡지인 FOCUS 의 평균적이고, 편견이 없는 독자들의 이해능력을 기준으로 하여 볼 때에, 그 보도된 사실이, 증거 허용가능성(증거에 의하여 입증이 가능한지 여부), 객관적 해명의 가능성 및 역사성의 기준에 의하여 한계지우는 것이 가능한지의 여부에 따라서, 이에 대한 반론권이 허용되는지의 여부가 결정되는 것이다.
본건에서는 위와 같은 요건들이 모두 충족되어 있다. 이 사건 원문기사의 진정한 의미는, 원고가 혐의 받았다는 것(비록 그가 이를 다루고 있지만), 그리고 이러한 사실을 Völkel 이 증인으로서 시종일관 확인해 주고 있다는 것이다. Völkel 이 위 금전지급 사실을 확인해 주었다는 사실상의 주장에 대하여, 원고는 Völkel 이 이와 같은 사실을 바로 진술한 것은 아니라고 사실상의 주장을 함으로써, 반박하고 있는 것이며, 이는 적법한 방법이라고 생각되는 것이다. 따라서 원문기사에 대하여는, 이에 반대되는 주장이 제기되어져 있고, 따라서 이 점에서 반박문 게재의 청구는 이유있는 것이다.

II. 이에 반하여, 위 잡지의 목차란에 반박문의 게재를 요구하는 원고의 청구는 이유없다.

즉 바이에른주 언론법 제 10 조의 규정으로부터는, 목차에 이러한 게재를 하여줄 것을 요구할 수는 없다. 또한 무기대등의 원칙으로부터도 이러한 요구는 성립될 수 없다. 무기대등의 원칙에 비추어서 목차에 반박문의 게재를 요구할 수 있는 것은, 이의가 제기된 원문기사가 바로 그 목차란에 게재되어져 있는 경우에만 가능한 것이다. 이의가 제기된 주장이 포함되어 있는 기사가 그 목차란에서 단지 일반적으로 공고되어져 있다는 것만으로는, 위와 같은 요구를 할 수가 없는 것이다. (OLG München 21 U 1925/94; 21 U 2869/94 판결 참조).
목차란에 본문기사의 제목이나 또는 그 주제가 언급되어져 있는 경우에는, 그 목차란에 반박문의 게재를 허용하여야 한다는 판례 (OLG Hamburg, Atch PR74(XIX)113) 및 학설(Wenzel, Das Recht der Wort-und Bildberichter-Statung, 4. Auflage, Rd.-Nr. 11. 192; Löffler /Ricter, Handbuch des Presserechts, 3. Auflage, 27. Kapitel, Rd-Nr, 2)이 일부 있기는 하다. 그러나 이와 같은 지나치게 확대된 견해에는 따를 수가 없다. 이는 무기대등의 원칙을 지나치게 확장하는 결과로 되는 것이다. 무기대등의 원칙이라는 것은, 이의 제기된 원문기사에 대하여는 이와 등가치적인 방법으로 반박보도가 허용될 수 있다는 것만을 의미하는 것이기 때문이다. 문제된 원문기사가 목차에 포함되어 있지 아니하거나 또는 그

기사가 특정할 수 있는 방법으로 그 주제와 관련해서 목차에 언급되어 있지 않는 경우에는 목차에서 이에 대응하는 반박문의 표시요구를 할 수 없는 것이다. 명문의 법률규정이 없이 이 청구권을 확대하는 것은 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문에 반하는 것이고, 독일기본법 제 2 조 제 1 항에서 비롯되는, 효과적인 반박권의 확보를 구할 수 있는 원고의 권리와 비교형량해 볼 때에도 마찬가지라 할 것이다. 이 사건에 있어서 보면, 위 목차는 원고에 대하여 제기된 공소만을 지적하고 있고, 이의가 제기된 주장에 대하여는 아무런 언급이 없기 때문에, 목차에, 반박문의 게재를 요구하는 원고의 청구권은 성립될 수가 없는 것이다.