

**반론의 진실성은 법적 절차에서 심사할 수 없지만
명백하게 사실을 오도하는 내용의 반론게재는
정당한 이익을 갖지 않는다**

원헌 고등법원 1998.3. 13. 선고-21 U 2208/ 98 판결
참조조문 . 바이에른주 언론법 제 10 조, 민법 제 226 조, 제 242 조

판시사항

1. 바이에른주 언론법 적용지역에서 이해관계인이 반론게재에 관하여 정당한 이익을 갖지 않은 경우에는 반론게재를 거부할 수 있다.
2. 바이에른주 언론법 적용지역에서도, 원칙적으로 정당한 이익이 존재하지 않음을 주장, 소명, 증명할 책임은 피청구인이 부담한다. 왜냐하면 권리남용의 일종이기 때문이다.
3. 허위의 반론은 위법하다. 그러나 최초보도의 허위성이나 이에 대한 반론의 진실성은 법적절차에서 심사할 수 없으므로, 이러한 점에서 볼 때, 반론이 명백하게 허위이거나 허위라는 것이 법원에 현저한 경우에만 허용되지 않는다.
4. 오도의 항변은 명백한 사안에 대해서만 한정되어야 하며 여기에는 엄격한 기준이 요구되어야 한다. 역으로 이것은 사정에 따라서는 반론을 약간 보충하는 것만으로도 이 항변이 배척될 수 있음을 의미한다.
5. 사안에 따라서는, 신청인은 본인 스스로가 그와 같은 의사를 표시하는 것에 의하여, 법원으로 하여금 법원에 청구된 반론의 개별적, 독립적 논점들을 삭제할 수 있도록 위임 할 수 있다.

사실관계

신청인은 피신청인에 대하여 언론법상의 반론청구권을 행사하였다. 피신청인이 출판하는 잡지 'F'에 한 칼럼 기사가 게재되었는데, 이 기사는 『새로운 단서들-연방의회위원회 그레고르기지(Gregor Gysi)1)가 스타지(Stasi)2)에 연루되었다는 비난을 강화』라는 제목 하에 신청인에 대한 내용을 담고 있다. F의 목차에는 이 기사에 'Gauck : 기지에 대한 새로운 보고서'라는 설명이 들어있다.

신청인은 변호사를 통해 1997. 12. 10.자 서신으로, 피신청인에게 반론의 게재를 요구하였으나 피신청인은 1997. 12. 12.자 소송대리인의 서신으로 이를 거절하였다. 신청인은 다시 1998. 1.6.자 서신으로 수정된 반론의 게재를 요구하였다.

신청인은 자신이 요구한 반론은 모든 면에서 허용되어야 한다고 주장하였다. 목차의 설명은 부적절한 사실주장을 담고 있어 독자를 크게 호도한다고 주장하였다. 즉 기사의 주장과는 달리, 신청인에 대하여 불리한 단서를 담고 있는 연방의회 의원의 선거심사, 특권, 의원규칙에 관한 연방의회 위원회의 초안이란 것이 존재하지 않는다는 것이다. 단지 사민당 의원인 우베퀴스터 박사의 사전초안이 있을 뿐인데 이 사전초안은 연방의회 의원의 선거심사, 특권, 의원규칙에 관한

연방의회 위원회의 모든 위원들에게 전해진 적이 없으며 다만 검토절차에서 위원장과 4 인의 보고서작성소위원회 위원에게만 전해졌을 뿐이라는 주장이다. 따라서 위원회의 초안이라는 것이 존재하지 않으므로 신청인이 스타지에 연루되었다는 비난을 뒷받침할 수 있는 그 어떤 것도 신청인에게 존재하지 않는다는 것이다.

피신청인은 신청을 기각할 것을 구하였다. 피신청인은 신청인의 반론이 바이에른주 언론법의 규정에 맞지 않는다고 주장하였다. 문제가 된 목차의 표현은 제목과 마찬가지로 본문의 내용과 연관지어 해석하고 이해하여야 한다는 것이다. 그런데 본문의 내용에 의하면 문제가 된 초안이 연방의회 의원의 선거심사, 특권, 의원규칙에 관한 연방의회 위원회로부터 나온 것임을 알 수 있으며, 따라서 이 점에서 권리보호의 이익이 존재하지 않는다는 것이다.

신청인이 비공식적 보고들과 정보들 예컨대 루돌프 바로에 관한 정보들을 구 동독의 국가안전부의 해당부서에 전달하였다고 추측할 만한 단서들이 존재한다는 연방의회 위원회의 견해를 분명하게 보여주는 연방의회 위원회의 초안이 존재한다는 것이다. 여기에 핵심적으로 참여한 사람들은 이 '초안'을 초안으로 받아들이고 있다는 것이다. 따라서 신청인의 반론은 크게 잘못되었다는 것이다.

위원회가 문제의 초안에서 신청인이 스타지에 연루되었다는 비난을 '강화'했는가 아닌가는 평가의 문제이며 따라서 이는 의견표현으로서 반론제기의 대상이 아니라는 주장이다. 바이에른주 1 심 법원은 가처분의 발령을 구하는 신청을 기각하였다. 이에 대하여 신청인이 항소를 제기하였는데, 그의 신청은 내용면에서 근본적으로 변하지 아니하였다.

판결이유

2 심 법원은 1 심 법원의 견해를 타당한 것으로 보며 1 심 판결에 대하여 다음과 같이 견해를 밝혔다.

1. 바이에른주 언론법 적용지역에서도, 이해관계인이 반론제기에 관하여 정당한 이익을 갖지 않은 경우에는 반론제기를 거부할 수 있다. 바이에른주 언론법 제 10 조 제 2 항 제 2 문에서 "(반론의) 출판은 반론이 처벌받을 내용을 가지고 있다는 이유로만 거부할 수 있다."라고 규정되어 있다. 그러나 법률의 해석에 있어서는, 민법 제 133 조에 따른 의사표시의 해석에 관한 기본원칙과 마찬가지로 문언에 구속되어서는 안되며 오히려 규정의 의미와 목적을 고려해야 한다. 바이에른주 언론법 제 10 조 자체로부터, 가령 반론이 의견표현에 대한 것이거나 서명이 되어 있지 않은 상태일 경우와 같은, 다른 거부사유도 존재한다는 결론이 도출된다. 따라서 바이에른주 언론법 적용지역에서도 다른 거부사유가 완전히 배제되는 것이 아니다(BayObLGZ 1953, 55/57 f. ; Senat AfP 1998,86-매트리스 싸움; 또한 Löffler/Sedelmeier, Presserecht 4. Aufl. §11 Rd.-Nr60. 끝에 있는 BayObLG 의 종전의 결정에 대한 인용문도 참조).

2. 바이에른주 언론법 적용지역에서도, 원칙적으로 정당한 이익이 존재하지 않음을 주장, 소명, 입증할 책임은 피청구인이 부담한다(다른 견해를 가진 것으로 보이는 것으로는 Löffler / Sedelmeier 앞의 책 앞의 인용부분; Seitz / Schmidt / Schoener, Der Gegen darstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, 2. Aufl., Rd.-Nr. 249). 많은 주의 언론법도 이와 같이 규정하고 있다(바델-뷔르템부르크, 베를린, 브란덴부르크, 브레멘, 노르트라인-

베스트팔렌, 라인란트-팔츠, 작센, 쉴레스비히-홀슈타인, 튀링엔 등). 다만 헤센주 언론법 제 10 조 제 2 항 제 1 문만이, 이해관계인에게 정당한 이익이 존재함을 입증할 것을 요구하고 있다.

바이에른주 언론법 제 10 조에는 별도의 정함이 없으므로 일반원칙이 적용된다.

정당한 이익이 존재하지 않은 경우에는 권리남용이 될 수 있는데 (Seitz / Schmidt / Schoener 앞의 책 Rd.-Nr. 247), 이 권리남용은 피신청인의 항변이지, 신청인의 추가적인 청구원인이 아니다. 따라서 앞서 든 명문 규정들의 규정형식은 일반적인 법적 사고의 표현일 뿐이며, 헤센주만 이와 달리 규정하고 있을 뿐이다. 그러나, 이 사건의 경우에는, 사실은 분명하고 그 올바른 귀결만이 다투어지고 있기 때문에, 이 점은 고려의 대상이 되지 않는다.

사법상의 다른 모든 청구권과 마찬가지로 반론권도 권리남용에 해당되어서는 안된다는 한계를 가진다(독일민법 제 226 조, 제 242 조; von Dewall, Gegen dar stellungs recht und Right of reply, Berlin 1973, 35 면과 관련하여 Seitz / Sohmidt / Schoener 앞의 책 Rd.-Nr. 247 을 참조). 민법 제 242 조에 위반한, 권리의 행사나 법률상 지위의 이용은 권리의 범위를 넘어선 것으로서 권리남용에 해당하여 허용되지 아니한다(BGHZ 12, 154/157; Palandt / Heinrichs, BGB, 57. Aufl., § 242 Rd.-Nr. 38 참조). 이러한 결론은 반론권의 영역에서는 기본법 제 5 조 제 1 항에 의해 지지되고 있는 바, 이는 반론권이 언론자유의 제한을 의미하기 때문이다.

그러나, 인격권침해의 경우, 반론의 목적상 효과적인 법적보호가 가능하여야 하고(Seitz / Schmidt / Schoener 앞의 책 Rd.-Nr 564 와 여기 실린 연방헌법재판소의 판례를 참조), 이 청구권의 제한 역시 제한되어야 한다. 연방통상법원이 설득력 있게 상술하였듯이(NJW 1965, 1230), 반론청구권은 언론법상의 특수한 법제도이다. 언론출판에 따른 이해관계인이, 자신의 사안에 관하여, 언론사가 상대로 하는 공중과 동일한 공중에게 발언할 수 있어야 한다. 이 청구권은, 현대언론이 여론형성에 대해서 갖고 있는 큰 영향력으로부터 신문출판에 따른 이해관계인을 보호한다는 기본적 이익에 이바지하는 것이다.

동시에 이 언론법상의 법적 장치는 객관적으로 올바른 정보전달이라는 공공의 이익에도 기여하여야 한다. 만약 보도의 대상이 된 사람이 반론을 할 기회를 박탈당한다면, 이 공공의 이익은 심각하게 위협받게 될 것이다. 반론청구권의 이러한 법적 구성은 의도적으로 단순하게 되어있고 정형화되어 있다.

사법적 심사에 있어서는, 본질적으로 원고가 출판물의 사실주장에 관하여 이해관계가 있는지 여부와 제기된 반론이 출판물에서 보도한 사실관계에 대하여 사실에 관한 정보의 제공으로 한정되어 있는지 여부가 검토된다(전체적인 것에 대해서는 BayObLGZ 1970, 151/161 을 참조).

이 점은 두 가지 측면에서 명확히 할 필요가 있다. 즉, 허위의 반론은 위법하다. 그러나 최초보도의 허위성이나 이에 대한 반론의 진실성은 법적 절차에서 심사할 수 없으므로, 이러한 점에서 볼 때, 반론은 그것이 명백하게 허위이거나 허위라는 점이 법원에 현저한 경우에만 허용되지 않는다(BayObLGZ 1970, 151/162). 이와 마찬가지로 오도의 항변은 명백한 사안에만 한정되어야 한다. 즉 다툼이 없거나 공지의 사실인 경우에만 오도의 항변이 허용된다.

그러나 이 사건의 경우는 이것이 문제가 되지 않는다. 판단되어야 할 사실관계는 다툼이 없이 명백하다. 인격권 침해에 대하여 효과적인 반론청구가 가능하여야 하므로, 오도의 항변에 관하여 엄격한 요건이 요구된다. 역으로 이것은 사정에 따라서는 반론을 약간 보충하는 것만으로도 이 항변이 배척될 수 있음을 의미한다. 신청인의소송대리인은 변론에서, 만약 신청인 측에서 자세하게

보충을 한다면 상대방으로부터 "지나치게 장황하다."는 항변을 받을 수 있다는 점을 적절하게 지적하였다. 바이에른주 언론법 적용지역에서는, 지나치게 긴 반론에 대하여는 광고료를 지불하도록 되어 있으므로(1997. 12. 10.자 합의부 판결 Ay. 21 U 5795/97-Birgen Air), 이러한 항변은 쉽사리 제기될 수 없기는 하다. 그렇다고 하더라도 위와 같은 항변이 완전히 배제되는 것은 아니다. 오도를 막기 위하여 상황을 명확히 할 의무가 어느 범위에서 존재하는가는 규범적인 문제이다. 이 문제에 대하여는, 개별사안의 모든 특별한 사정을 고려하면서 가치평가를 하여 답할 수밖에 없다.

이렇게 볼 때 이 사건의 경우에는, 신청인이 두 개의 반론문안 게재에 관하여 정당한 이익을 가지고 있지 않다고 본다. 두 개의 문안 모두가, 위에서 언급한 결론을 이끌어내는, 신청인에 대한 연방의회 위원회의 보고서 초안이 존재하지 않는다는 반론을 담고 있다. 이러한 반론은 독자로 하여금, 문제가 된 보고서가 실제로는 아무런 근거가 없는 날조된 것으로 이해하게 만든다. 그러나 문제의 기사를 작성할 시점에는 연방의회위원회의 새로운 보고서안을 만들기 위한 위원들의 다수의 안들이 존재하고 있었음은 다툼이 없고, 또 문제의 기사는 한 위원의 그러한 (부분)보고서 초안에 근거를 두고 있다.

따라서 신청인은 위원들에 의한 그러한 보고서 초안이 또는 그러한 보고서 초안들이 존재한다는 사실을 덧붙이지 않은 채로, 새로운 보고서란 존재하지 않는다고 공중에게 알려서는 안된다. 이는 매우 중요한 하나의 세부사항을 덧붙이지 않음으로써 사실상황에 관하여 공중을 기만하는 것이다. 만일 위와 같은 세부사항을 덧붙이지 않으면, 반론에 의하여, 현재까지 아무것도 이루어지고 있지 않다는 인상이 생기게 된다. 신청인의 일반적인 인격권이 이러한 형태로 보호 받는 것은 합당하지 않다.

이 사안에서는, 완전한 정보를 알아야 할 공공의 이익이 세부사항에 대하여 침묵할 수 있는 신청인의 이익보다 더 크다고 보아야 한다. 또한 이 사안에 대하여는, 반쪽 진리에 대해서 반쪽진리로 반박할 수 없다는 명제가 제한 없이 적용된다. 인격권보호의 청구가 있다고 하여 자세하게 설명할 의무가 생겼다고 할 수는 없다. 위원들에 의한 다수의 보고서 초안들이 존재한다는 점만 추가하였다면 더 이상의 자세한 설명이 없이도 충분했을 것이다. 신청인의 일반적 인격권을 보호하기 위하여, 재판부가 변론준비명령에서 이러한 방향으로 생각을 해 보도록 명시적으로 지시한 바 있다. 따라서, 새로운 보고서는 존재하지 않는다는 부분을 빼거나, 아니면 상황을 보다 명확히 설명하는 내용을 덧붙인 새로운 반론문을 실어주도록 피신청인에게 요구할 수도 있었을 것이다. 그리고 만약 신청인 본인의 동의가 있었다면 이 점을 법정에서의 변론과정에서 삭제할 수도 있었을 것이다. 변론준비명령에 이러한 명백한 지시가 있었음을 고려할 때 그러한 본인의 동의(이러한 동의 없이는 반론문 내용을 변경할 수 없다. Senat AfP 1998, 89-Tina Shopping 참조)를 표시할 기회가 있었는데 그 기회를 이용하지 않았다.

출처 : AfP 1998, 515-517

역 : 이진만 판사(수원지방법원 여주지원)

1) 흔히 구동독 공산당의 후신으로 일컬어지는 민주사회당(PDS)의 대표이다. (역자 주)

2) Staatssicherheitsdienst 의 줄임말로써 통용어임. 구 동독의 국가안전부(Ministerium für Staatssicher- helt)가

운영하던 한 조직으로 일종의 비밀경찰이다. (역자 주)