

일본 판결

공립중학교 교사인 원고의 행동에 대해 「수업에 의문을 갖는 학부모를 중상하는 프린트를 배포하고, 학생이 어쩔 수 없이 전학하게 됨으로써 교육위원회가 개입, 연수발령이 내려졌다」고 기술하고, 이를 기초로 논평을 가한 사설에 대해 피고의 항변이 긍정되어 명예훼손 성립이 부정된 사례

원 고 : 甲野花子

피 고 : 주식회사 산업경제신문사

도쿄지법 2005(7) 제1546호, 손해배상청구사건

2006. 5. 29 민사 제42부 판결, 청구기각·항소

2006년 2월 27일 변론종결

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

피고는 원고에 대해 금 240만 엔 및 그 중 금 200만 엔에 대해서는 2002년 1월 30일부터, 40만 엔에 대해서는 2005년 2월 9일부터, 각각 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.

사실 및 이유

제2. 사실의 개요

제1. 청구

1. 사안의 요지

본 건은 원고가 피고에 대해, 피고가 발간하는 産經新聞(이하 「産經신문」으로 한다)의 2002년 1월 30일자 조간의 「주장」란(사설)에 「문제 교사 조속히 교단에서 추방하라」는 표제 아래 『『지상토론』(紙上討論)으로 칭하는 사회과의 수업에서 반일적(反日的)인 교육을 한 東京都足立區의 여자중학교 교사는 수업에 의문을 갖는 학생의 모친을 중상하는 프린트를 배포하여 그 학생이 어쩔 수 없이 전학을 해야 했던 일로 교육위원회가 개입, 연수발령이 내려졌다』는 기사를 게재했는데, 본 건 기사 자체에는 원고의 실명이 게재되지 않았으나, 피고는 이전부터 원고의 실명을 기재하여 중상하는 내용의 기사를 게재해 왔기 때문에, 産經신문의 독자라면 본 건 기사에서의 「東京都足立區의 여자중학교 교사」가 원고임이 용이하게 특정됨으로, 본 건 기사의 내용에 의해 원고의 사회적 평가가 저하되고 명예가 훼손되었다고 주장, 불법행위에 의거하여 240만 엔, 그 중 200만 엔에 대해서는 2002년 1월 30일(불법행위일)부터, 그 중 변호사 비용 40만 엔에 대해서는 2005년 2월 9일(소장송달 익일)부터 각각 지불이 끝날 때까지 민법소정의 연 5부의 비율에 의한 지연손해금의 지불을 청구한 사안이다.

## 2. 전제사실

증거를 내세운 사실 이외는 당사자 간에 다툼이 없다.

## 3. 쟁점 및 이에 관한 당사자의 주장

(1) 본 건 기사는 원고에 관한 것이라고 특정될 수 있는지, 또한 그 사회적 평가를 저하시켜 명예를 훼손했다고 할 수 있는지(청구원인).

### ▲원고의 주장

#### ① 원고의 특정(特定) 가능성에 대하여

피고는 産經신문에 원고의 실명을 기재하지 않고 1998년 8월 19일부터 7회에 걸쳐 원고를 중상하는 보도를 했으며, 동년 11월 18일 이후에는 4회에 걸쳐 원고의 실명을 기재하여 중상하는 보도를 했으므로 원고임이 용이하게 판명된다.

#### ② 원고의 사회적 평가 저하의 유무에 대하여

본 건 기사를 일반 독자가 읽어보면, 원고가 반일적인 교육 등을 하여 교단으로부터 추방해야만 할 문제 교사로 인식될 것이 당연하며, 본 건 기사의 내용이 원고의 사회적 평가를 현저히 저하시키고 있음은 명백하다.

### ▲피고의 주장

#### ① 원고의 특정 가능성에 대하여

본 건 기사에 있어서의 원고의 속성에 관한 기술은 「東京都足立區의 여자중학교사」라는 것뿐이며, 원고의 이름이나 연령, 초상, 학교명도 게재하지 않아 특정이 불가능하다. 원고의 주장대로 원고의 실명기사도 있으나, 이 보도는 乙山春子(乙山夏子の 모친으로, 원고의 수업에 의문을 갖고, 원고와 본 건 학교 및 구 교육위에 항의했다)가 자신을 중상하는 프린트를 배포한 원고를 상대로 한 제소사건 판결이 있었던 1999년 12월경까지는 일단락된 상태이며, 그 후 본 건 기사가 게재된 것은 2002년 1월 30일로, 게재의 시기나 취급관이 전혀 다를 뿐 아니라 매일 많은 정보를 게재하는 일간지라는 점을 감안한다면 실명보도기사를 읽은 독자가 본 건 기사를 읽었다 하더라도 원고를 특정할 수는 없다.

#### ② 원고의 사회적 평가의 저하 유무에 대하여

본 건 기사는 원고의 주장과 같이 중상하는 기사가 아니며, 교육현장의 실태를 지적하고 공교육이 위치해야 할 모습에 대해 문제제기를 하면서 원고를 포함한 문제행동이 있는 3명의 교사를 익명으로 예시한

것에 불과하므로 원고의 사회적 평가를 저하한 것이 아니다.

또한 설령 본 건 기사가 원고의 사회적 평가를 저하시키는 성격의 것이었다 하더라도 원고 자신이 본 건 기사 게재 전후에 걸쳐 자신의 이름 및 도교육위로부터 처분을 받은 사실을 자진해서 밝히고 있으므로 원고의 사회적 평가가 새삼스럽게 저하될 수는 없다.

### 제3. 쟁점에 대한 판단

1. 본 건 기사의 원고에 대한 특정 여부 또는 원고에 대한 사회적 평가의 저하 및 명예훼손 여부(청구 원인)에 대하여

(1) 원고에 대한 특정 여부에 대하여

① 어떤 기사의 의미내용이 타인의 사회적 평가를 저하시켰는지의 여부는 당해기사에 대한 일반 독자의 보통의 주의와 읽는 방법을 기준으로 판단해야만 한다.

② 증거에 의하면 본 건 기사 게재 전부터 피고는 1998년 8월 19일, 23일, 26일, 9월 2일, 9일, 11월 12일자 産經신문에 원고의 실명을 기재하지 않고 (a) 東京都足立구립00중학교 사회과 담당 여교사가 수업에서 미군 기지를 비판한 내용에 대해, 미국 국적을 가진 학생의 모친이 교장과 구교육위에 반미적이라는 의문을 제기하자, 전기 교사는 이 모친을 비난하는 프린트를 배포했다는 것, (b) 이 프린트 배포로 전기 학생이 수업에 결석하고, 등교를 거부하고, 어쩔 수 없이 전학까지 하게 된 사실을 보도했으며, 또 1998년 11월 18일, 20일, 1999년 6월 29일, 7월 10일 네 차례에 걸쳐 실명을 기재하여 전기와 같은 내용 외에, (c) 도교육위가 1개월 감봉의 징계처분을 했다고 보도한 사실이 인정된다.

③ 이상에 의하면, 일반 일간신문인 産經신문 구독자의 보통의 주의와 읽는 방법을 기준으로 볼 때, 실명보도로부터 본 건 기사가 게재될 때까지 2년 6개월 이상 경과되었다 하더라도 본 건 기사가 원고를 특정하고 있음을 용이하게 인식할 수 있다고 해석된다.

(2) 원고의 사회적 평가 저하에 의한 명예훼손 여부에 대하여

① 본 건 기사는 (a) 원고가 「수업에 의문을 갖는 모친을 중상하는 프린트를 배포, 학생이 어쩔 수 없이 전학을 가게 됨으로서 교육위원회가 개입하여 연수를 명했다」는 부분(이하 「본 건 기사 부분 1」이라 한다), (b) 원고가 「『지상토론』이라는 수업에서 반일적인 교육을 실시했다」는 부분(이하 「본 건 기사 부분 2」라 한다) 및 (c) 「문제교사 조속히 교단에서 추방하라」는 표제 부분(이하 「본 건 기사 부분 3」이라 한다)으로 구성되어 전체적으로 원고가 문제 있는 교사라는 점을 기술했다고 할 수 있으므로, 원고의 사회적 평가를 저하시켜 명예를 훼손한 것으로 인정된다.

2. 본 건 기사는 공공의 이해와 관련되고 공익을 도모할 목적으로 한 공정한 논평으로 위법성, 고의·과실이 부정된다는 피고 주장(항변)의 당부(當否)에 대하여

(1) 공공의 이해와 관련되고 공익을 도모할 목적의 유무에 대하여

① 공공의 이해와 관련된 사실은 기사 내용면에서도 명확하고 원고도 다투지 않고 있어 긍정된다.

② 공익을 도모하기 위한 목적에 대해서는, 본 건 기사가 문제 교사의 존재를 알리면서 이들에 대한 적절한 처분도 없이 방치되고 있다는 학교 교육의 현상을 구체적으로 예시하여 사회의 주의를 환기시키는데

주안점을 두었다고 인정되어 긍정된다.

(2) 본 건 기사의 내용이 사실의 적시(揭示)인지 의견논평인지에 대하여 (본 건 기사 부분 1~3을 각각 판단한다)

(a) 본 건 기사 부분 1은, 원고가 수업에 의문을 갖는 모친을 중상하는 프린트를 배포하여 학생이 어쩔 수 없이 전학을 하게 되었고 교육위가 개입, 원고가 연수명령을 받게 되었다는 사실의 적시가 명백하다.

(b) 본 건 기사 부분 2는, 「반일적」이라는 문언(文言)이 평가적이라는 점에서 의견논평으로 인정된다.

(c) 본 건 기사 부분 3은, 본 건 기사 부분 1 및 2에 기재된 교사가 문제 교사이며, 그러한 문제 교사는 교단에 서서는 안 된다는 의견논평을 한 것으로 인정된다.

(3) 본 건 기사의 적시사실 혹은 의견논평의 기초사실이 진실이거나 피고가 이를 진실이라고 믿는데 상당한 이유가 있었는지 또 의견논평이 그 범위를 일탈하고 있지 않은지에 대하여

① 본 건 기사가 게재되기까지의 경위에 대하여 인정한다(구체적인 경위내용 생략).

(a) 본 건 프린트 배포에 이르기까지의 경위

(b) 본 건 프린트의 배포

(c) 본 건 프린트 배포 후 본 건 기사가 게재되기까지의 경위

② 이하에서는, 이상의 인정사실에 근거하여 본 건 기사 부분 1~3의 적시사실 혹은 의견논평의 기초사실이 진실이거나 피고가 이를 진실이라고 믿는데 상당한 이유가 있었는지 또 의견논평이 그 범위를 일탈하지 않았는지에 대하여 검토한다.

▲ 본 건 기사 부분 1에 대하여

(1) 본 건 기사 부분 1의 가운데 「[원고가] 수업에 의문을 갖는 모친을 중상하는 프린트를 배포」 부분에

대하여

① 전기 인정사실과 같이, 본 건 프린트에 기재된, 원고의 수업에 항의한 「모친」에 대해서는 「『오끼나와(沖繩) 사람은 불쌍하지만 미군은 오끼나와 사람 이상으로 귀중하기 때문에 하는 수 없다』는 사상의 소유자」라고 기술되어 있다.

이 기술은 본 건 프린트에서의 「모친」이 강한 친미 감정을 갖고 있다는 인상을 주고 있으므로, 夏子が 미국 국적을 갖고 있고, 夏子 및 春子の 성이 「乙山」이라는 특징을 갖고 있다는 점에서 본 건 프린트에서의 「모친」이 春子를 암시하고 있다는 것은 본 건 프린트의 독자들에게는 충분히 인식이 가능하다고 해석된다.

이는 본 건 프린트를 받아 본 학급의 여학생 2명이 수업 후에 담임교사에게 본 건 프린트를 보이면서 夏子が 불쌍하다고 말한 점, 夏子が 위 학급의 친구로부터 본 건 프린트를 받아보고, 그 사본을 집으로 가져갔다는 점에서도 명백하다.

② 그리고 원고는 전기 인정사실과 같이 본 건 프린트에서 「チクリ」, 「セコイ」 등의 비속어를 포함한 야유적인 표현을 써서 春子에 대해, 오끼나와 사람은 불쌍하지만 미군은 오끼나와 사람 이상으로 귀중하기 때문에 하는 수 없다는 편협한(セコイ) 사상의 소유자이며, 또한 구교육위에 밀고(チクリ) 전화나 밀고 팩스를 송신하는 등 교사의 교육 내용에 개입하려는 「천박한 처신」을 한, 정상적인 판단력이 결여된 자였다는 취지의 기술을 했을 뿐 아니라 본 건 프린트의 마지막 문장을 마무리하는 부분에서 「이러한 모친의 존재를 여기에 명기하는 것은 『이것이 너희들이 살아가고 있는 사회의 현실』이라는 절호의 『교재』를, 이 사람이 제공해 주었기 때문」이라고, 역시 春子の 존재나 그 행동을 야유하는 기술을 하고 있는데 이상과 같은 기술은 春子에 대한 단순한 비판을 넘어 비방·중상하는 것이라고 하지 않을 수 없다.

③ 이상에 의하면 본 건 기사 부분 1 가운데 전기의 부분에 대해서는 진실이라고 인정된다.

(2) 본 건 기사 부분 1 가운데 본 건 프린트의 배포에 의해 夏子가 어쩔 수 없이 전학을 하게 되었다는 점에 대하여

전기 인정사실과 같이 夏子는, 본 건 프린트에 의해 모친인 春子가 중상(中傷)당함으로서 원고에 대한 분노와 공포를 품게 되어, 원고의 얼굴을 보는 것도 싫어졌고, 1997년 2학기 이후 원고의 사회과 수업도 결석하게끔 되었다.

그 후 동년 12월 9일 이후부터는 등교도 하지 않게 되었고, 1998년 4월 3일에는 본 건 학교에서 전학을 하게 되었다. 이상과 같은 경위를 볼 때 본 건 기사 부분 1 가운데 본 건 프린트의 배포에 의해 夏子가 어쩔 수 없이 전학을 하게 되었다는 사실은 진실임이 인정된다.

한편 이 점에 대해 원고는, 夏子가 전학한 이유는 클럽활동 등을 하면서 친구들과의 관계가 악화되고 교내생활에서 고립되었기 때문이며, 본 건 프린트의 배포가 원인이 아니라고 주장한다.

또한 설령 친구들과의 관계가 악화된 원인이 원고의 수업을 보이콧한데 있었다고 하더라도, 夏子가 원고의 수업을 보이콧한 것은 夏子 자신의 의사에 의한 것이 아니라 春子의 의사에 의한 것이라고 주장하고 있어, 이 주장에 따른 원고의 공술(조서 10~11쪽) 및 진술(甲九)이 존재한다.

그러나 위의 증거는 특단의 객관적인 근거에 의한 것이라고는 할 수 없으며, 전기 인정의 기초가 된 증거에 비추어 채용할 수 없다. 또 夏子가 본 건 프린트의 배포된 수업에서 「미국과 일본은 피차 일반인 것 같은 기분이 든다. 이제부터는 한 사람 한 사람이 미국기지를 어떻게 할 것인지를 진지하게 생각하여 (특히 일본정부는), 어떻게 하면 상호간에 평화스럽게

지낼 것인지를 생각해야만 할 것이다」라는 의견을 쓴 사실 자체는 앞에서 인정한 바와 같이 인정될 수는 있으나, 夏子가 위의 수업에 있어서 그와 같은 비교적 냉정한 의견을 쓴 것과, 夏子가 원고에 대해 전기와 같은 감정을 품게 되어, 그 결과 그 수업을 결석하게끔 되었다는 것과는 모순되는 것이 아니므로 위의 사실은 전기의 판단을 좌우하는 것이라고는 할 수 없다.

(3) 본 건 기사 부분 1 가운데 본 건 프린트 배포에 의해 학생이 어쩔 수 없이 전학을 하게 됨으로써 교육위원회가 개입, 원고가 연수명령을 받게 되었다는 점에 대하여.

전기 인정사실과 같이 도(都) 교육위는 원고에 대해, 1998년 11월 17일 및 1999년 7월 28일에 각각 급여의 10분의 1을 1개월간 감봉하는 징계처분을 했는데, 전자의 징계처분에 대해서는, 그 처분이유에 본 건 프린트의 배포에 의한 신용실추행위가 포함되어 있으며, 후자의 징계처분도 원고가 1999년 3월 상순에 春子로부터의 전기 위자료 청구 소송에 관한 자기의 주장을 기재한 문서 3통을 본 건 학교의 전체 보호자 앞으로 우송할 때 본 건 학교의 PTA 회원 명부를 이용했고, 또 위 문서 가운데 1통에 대해서는 본 건 학교의 인쇄기를 무단으로 사용한 행위 등은 교육공무원으로서의 자각이 결여되어 있으며, 그 직(職)의 신용을 훼손함과 함께 직 전체의 불명예가 되는 것으로서, 지방공무원법 33조에 위반한다는 이유에 의한 것이었다.

그리고 전기 인정사실과 같이 도교육위는, 후자의 처분 얼마 후인 1999년 8월 27일 원고에 대해 ㉠ 학습지도법에 관한 것 ㉡ 교육공무원으로서의 자질향상에 관한 것 ㉢ 기타 도교육위가 필요하다고 인정하는 연수내용에 관한 것 등을 연수내용으로 동년 9월 1일부터 7개월간 도립교육연구소에서 연수하도록 명했던 것이다.

이상과 같은 경위에서 보면, 본 건 프린트 배포에 의해 夏子가 어쩔 수 없이 전학을 한 문제를 가지고 교육위원회가 개입하여 원고에게 연수를 명하게 되었다는 사실은 대체적으로 진실이라고 할 수 있다(설령 그렇지 않다고 하더라도 전기 인정과 같은 본 건의 사실경과 및 이에 관한 丙川의 취재경위에서 본다면, 피고가 위의 사실을 진실이라고 믿는데 상당한 이유가 있었다고 할 수 있다).

(4) 이상과 같은 내용에 의하면, 본 건 기사 부분 1에 대해서는, 그 적시사실이 진실이라고 인정되어 명예훼손은 성립하지 않는다.

▲ 본 건 기사 부분 2에 대하여

(1) 전기 인정 사실에 의하면, 원고가 지상 토론 수업에서 선택한 제재(題材)에는, 그 당부(當否)는 차치하고라도, 예를 들면 「일본군의 침략」, 「전쟁책임」, 「종군위안부」 등 일본의 과거 역사 가운데서도 부담이 되는 부분을 강조한 내용이 상당히 포함되어 있음이 인정된다.

또 전기 인정사실에 의하면, 원고의 지상 토론에서의 교육방법은 공립중학교의 학생을 대상으로 한 것이어야 함에도 불구하고, 일반적으로 자신의 사고와 동일한 의견에 대해서는 이를 상찬(賞讚)하는 한편 자신의 사고와 다른 사고에 대해서는 이를 신랄하게 비판하는 자세를 취했으며, 또한 자신의 사고가 일본국 헌법에 충실한 것이며 자신의 사고에 따르지 않는 사고는 일본국 헌법에 반하는 것이라고 하는 등 일방적이면서 반론을 허용하지 않는 양태(樣態)였음이 인정된다.

더욱이 전기 인정사실 및 판단에 의하면, 원고는 ㉔ 본 건 프린트를 작성함에 있어, 春子가 학급의 긴급 연락망을 이용하여 원고의 수업방법에 개입하려고 하고 있다는 자신의 추측에 대해 아무런 사실관계의 조

사를 하지 않은 채, 통상적으로는 도저히 생각할 수 없는, 학생의 모친인 春子를 중상하는 기술(記述)을 포함한 프린트를 수업에서 배포하는 따위의 행위를 했으며, 또 ㉕ 최초에 본 건 프린트를 배포한 날의 다음날인 1997년 7월 17일 아침 丁田교장으로부터 금후 배포물은 사전에 관리직의 허가를 받은 다음 배포하도록 통고를 받았음에도 불구하고 이에 따르지 않고, 같은 날 다시 夏子의 학급을 포함한 2개 학급에 본 건 프린트를 배포, 그 내용을 읽어 내려가면서 학생들에게 밑줄을 치게끔 했으며 ㉖ 이러한 행위를 한 결과 전기와 같이 夏子의 수업 결석, 나아가서는 등교도 하지 않다가 전학이라는 결과까지 초래한 사실이 인정된다.

(2) 본 건 기사 부분 2는 이상과 같은 원고의 교육방법이나 일련의 행동에 대해, 고의로 일본 역사의 부담되는 부분을 강조하는 교육을 했으며, 또한 이를 비판하는 학생의 의견에 대해서는 신랄한 비판을 가하는가 하면 수업에 의문을 제기한 학생의 모친에 대해서도 이를 중상하는 등 전기와 같은 자신의 교육에 대한 비판을 허용하지 않고 강행하려고 한다는 취지에서 「반일적인 교육을 실시하고 있었다」고 논평한 것으로 해석된다.

위의 표현은, 전기와 같은 원고의 교육방법이나 일련의 행동에 대한 논평으로서 표현이 부족할 뿐 아니라 그 취지를 이해하기 어렵다. 그러한 의미에서 일반 일간신문의 사실의 표현으로서 정확성과 객관성이 약간 결여된 인상을 주고는 있으나, 전기와 같은 논평의 기초사실을 근거로 한다면, 이에 대해 논평의 영역을 일탈(逸脫)하고 있다고까지 해석하는 것은 곤란하다고 하지 않을 수 없다.

▲ 본 건 기사 부분 3에 대하여

(1) 본 건 기사는 전체적으로 보면, 피고가 문제가

있다고 생각하는 교사의 예를 들면서 그러한 교사는 교육에 종사해서는 안 된다는 의견논평을 한 것으로, 원고에 관한 기술은, 그러한 일례로 예시된 것이라고 인정된다.

(2) 그리고 이상의 인정사실 및 판단에 의하면, 원고는 전기와 같이 독단적이고 반론을 허용하지 않는 양태의 교육방법을 공립중학교에서 실시했으며, 또한 학생인 夏子の 모친 春子を 중상하는 내용의 본 건 프린트를 수업에서 배포하여 夏子の 전학 원인을 만들었으며, 이와 관련하여 감봉처분과 연수명령을 받은 것으로 인정된다.

(3) 그렇다면, 「문제교사 조속히 교단에서 추방하라」

는 본 건 기사 부분 3(본 건 기사의 표제)은 역시 전기와 같은 의견논평의 기초사실을 근거로 한다면 이에 대해 의견논평의 영역을 일탈했다고까지 해석하는 것은 곤란하다고 하지 않을 수 없다.

이상에 의하면 본 건 기사 부분 3에 대해서도 명예훼손은 성립하지 않는다.

#### 제4. 결론

이상에 의하면 그 나머지 점에 대해 판단할 것 까지도 없이 원고의 청구는 이유가 없으므로 이를 기각하기로 하며, 주문과 같이 판결한다. □

출 처 : 『판례타임즈』 1213호 pp. 189-201.

번 역 : 한 동 원 (전 한국언론연구원장)

### 독일 판결

## 신문보도로 인격권 침해가 발생했다고 주장하는 자는 문제가 된 보도로 인해 심각한 정신적 손해발생이 초래되었다는 사실과 그 정도에 대한 실증적 근거를 밝혀야 한다

해당조문 : 민법 제823조; 형법 제201a조; 예술저작권법 제23조 제1항 제1호.

칼스루에 고등법원(프라이부르크 민사재판부) 2006년 4월 7일자 판결

- 14 U 134/05

#### 판결요지

1. 커튼이 없고 조명이 환한 법률사무소에 있는 변호사를 창문 너머에서 몰래 사진 촬영한 행위로 형법 제201a조에 따른 처벌을 받지 아니한다.

2. A 변호사는 사회적 물의를 일으킨 행위로 경제범죄전담검찰에 의해 압수수색이 행해졌던 한 중소도시에서 지방의회 원내교섭단체 의장직을 오랫동안 역임한 상당히 유명한 인물이다. 그의 사진은 동의 없이 게재될 수 있다.

3. 신문보도로 인격권 침해가 발생했다고 주장하는 자는 문제가 된 보도로 인해 심각한 정신적 손해발생이 초래되었다는 사실과 그 정도에 대한 실증적 근거를 밝혀야 한다.

4. 다른 측면에서 신문보도로 발생한 손해배상청구권은 보상가능성에 대해 보충적이며, 불가피한 필요성을 전제로 한다.

### 사실관계

원고(A)는 X사에서 변호사로 활동하고 있으며, 동시에 지방정치인으로 잘 알려져 있다. 피고 1은 X사에서 판매되는 일간지 "X-er Tageblatt"를 출판하고 있고, 피고 2는 동 일간지의 편집장이다. 2004년 11월 6일과 7일자 "X-er Tageblatt"에는 "사행성 게임 영역에 대한 중대한 일격"이라는 제목과 함께 "만하임의 경제범죄전담검찰의 영장신청으로 2004년 11월 4일 밤과 5일까지 원고가 그 당시 동료변호사 B와 공동으로 경영한 법률사무소를 수색했다"라는 내용의 피고 2가 작성한 기사가 실렸다. 신문기사는 창문너머 외부로부터 압수수색을 하는 범죄수사관과 원고를 촬영한 문제의 사진과 같이 실려 있었다. 당시 만하임 검찰은 다른 사람과 마찬가지로 구류처분을 받았고, 사건 진행 과정에 원고와 결별한 변호사 B의 몇몇 불법행위 혐의에 대해 수사를 진행했었다. 압수수색이 원고(A)를 겨냥한 수사가 아니었다는 사실에 대해서는 이문이 없었다. 나중에 원고에 대해서는 압수수색 중 그와 관련하여 발생한 위법행위로 말미암아 별도의 수사가 시작되었다.

원고는 비열한 방법으로 작성하여 지탄의 대상이 된 신문기사로 그의 인격권이 침해되었다는 근거를 제시하면서 피고에게 손해배상청구권을 행사하였다. 일심 재판부에서 원고는 적어도 25,000유로의 배상이 정당하다고 주장하였다.

지방법원은 원고의 소를 기각하였다. 원심은 다음과 같이 판결이유를 제시하였다 :

문제가 된 신문기사와 사진보도로 원고가 사행성 게임 영역에서 발생한 음모에 연루되었을 것이라는 부정적 인상을 독자들이 가지게 되었을 것이다. 이로 인하여 발생한 인격권 침해는 심각하지 않으며, 피고와 관련된 책임은 손해배상청구권을 행사할 정도로 크지 않다. 이와 함께 야기된 인격권 침해의 결과는 "X-er Tageblatt"에 원고의 인터뷰 기사를 포괄적으로 게재하는 등의 반론보도문과 금지청구권에 의해 광범위하게 보상될 수 있을 것이다. 따라서 금전적 손해배상청구의 불가피한 필요성은 본 사건에서 존재하지 않는다 할 것이다.

이에 대해 원고는 즉각적인 항소와 함께 일심 재판부에서와 마찬가지로 손해배상을 청구하였다. 이번에는 적어도 10,000유로가 적정하다고 원고는 주장하였다.

### 판결이유

... II.

사건에서 상소는 성공하지 못했다. 지방법원이 소를 기각한 것은 정당하다.

1. 일반적으로 판결과 문헌에는 의심할 것도 없이 피고가 신문기사와 같은 출판물로 타인의 인격권을 침해한 경우 출판사와 편집장에 대해서는(Wenzel/Burkhardt, Das Recht der Wort- und Bildbe-richterstattung, 5. Aufl. 2003, Rdn. 14. 141) 기본법 제1항과 제2조와 결부된 민법 제823조 제1항에 근거하여 희생자의 금전적 손해배상청구권을 주장할 수 있다고 되어 있다. 판결과 문헌에서 견해가 일치되는 것처럼 그러한 청구는 책임자가 중대한 침해의 책임과

관련되어 있고, 그 침해가 다른 방식으로는 보상될 수 없는 중대한 경우를 전제로 하고 있다(예를 들어 BGHZ 128 S. 1 ff.[12] = AfP 1995 S. 411; Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 5. Aufl. 2005, Rdn. 44. 43 ff. 등 참조). 이에 대해 청구인은 문제가 된 보도로 인해 심각한 정신적 손해발생이 초래되었다는 사실과 그 정도에 대한 실증적 근거를 밝혀야 한다(Löffler/Ricker, aa.O., Rdn. 43,44 참조).

2. 지방법원은 이러한 전제가 다음 경우에는 충족되지 않는다고 적절하게 판단했다.

a) 원고의 인격권이 침해되는 경우는 다음과 같다: 이와 비슷한 사건에 대한 재판부의 2005년 6월 17일자 판결(14 U 16/05, AfP 2006 S. 72)과 마찬가지로 원고가 이의를 제기한 기사의 문맥 그리고 그 표현의 종류와 방법과 함께 잘 정리된 사진으로 말미암아 선입견 없는 독자들은 “사행성 게임 영역” 사건에 연루되어 수사대상이 된 자가 변호사 B라든가 “A와 B의 합동법률사무소”가 아닌 원고(A)라는 인상을 받게 된다. 그 때문에 명백하게 해명하는 암시가 빠져있기 때문에 문제가 된 신문 보도 기사는 거짓된 사실주장과 같이 다루어질 수 있다. 검찰의 수사절차가 원고를 겨냥하고 있다는 식의 거짓주장의 전파로 원고에 대한 공중의 평가가 저하되어 결국 원고의 인격권을 침해했다고 보기에 상당하다.

b) 그러나 이러한 침해가 손해배상청구권의 보장을 정당화하지는 않는다.

aa) 정신적 손해배상청구권을 정당화하기 위한 중대한 인격권의 침해가 있다고 볼 수 있는지 의문의 여지가 있다. 평가를 위해 본질적이고 중요한 상황의 총체에 대해 재판부의 견해로는 반대다.

(1) 원고가 문제를 제기한 4가지 표현들은 재판부가 2005년 6월 17일자 판결에서 설명한 바와 같이 거짓된 사실보도를 포함하고 있지 않다. 신문기사는 원고의 비밀·내적·사생활 영역과 같은 특별한 법적

영역을 침해하지 않고 있다. 또한 원고의 사회적 영역도 침해되지 않았다. 왜냐하면 원고의 정치활동은 그가 법률사무소를 변호사 B와 공동으로 오랫동안 운영해온 사실만큼 잘 알려져 있기 때문이다.

(2) 또한 고발된 신문기사와 배치되는 사진의 게재는 판단컨대 위법하지 않다. 원고가 “그의 가정집”이나 “옛보는 행위로부터 특별히 보호받는 공간”에 있지 않았고, 오히려 당시 변호사 B와 공동으로 경영한 커튼 없고 조명이 환한 법률사무소 안에 있는 모습이 창문너머에서 촬영되었기 때문에 원고의 주장과는 달리 형법 제201a조에 의거한 범죄행위(사진촬영에 의한 고도의 사적 생활 영역에 대한 침해)가 있다고 볼 수 없다. 이러한 이유로 원고가 주장하고 피고가 이의를 제기했던 이웃집 옥외계단에서의 사진촬영에 대해서는 법적 의미가 없다. 왜냐하면 권한이 없는 자가 이웃집의 땅에 몰래 들어간 행위는 경우에 따라서 이웃의 주거권을 침해한 것이 되기 때문이다. 하지만 여기에 원고의 법적 이익이 있다고는 볼 수 없는 것이다. 지방법원의 판단과는 달리 원고가 X 지방의회 원내교섭단체 의장직과 사회적 물의를 일으킨 행위로 경제범죄전담검찰에 의해 압수수색을 받은 법률사무소의 공동대표를 역임한 상당히 유명한 인물(예술저작권법 제23조 제1항 제1호)이기 때문에 그의 사진은 동의 없이 게재될 수 있다.

(3) “사행성 게임 영역”과 관련한 수사절차가 원고를 겨냥하고 있지 않다는 명백한 암시는 2005년 6월 17일자 판결에서 재판부가 설명한 바와 같이 의도적으로 빠져있다. 결과적으로 거짓된 주장이 신문의 보도기사로 취급된 것과 같이 되었다. 그렇다고 하더라도 이것은 피고가 의도적으로 그렇게 보도했다는 것을 의미하지는 않는다. 상호간에 아무런 이론을 제기하지 않았던 진술서를 보면 검찰의 일련의 수사절차가 원고를 겨냥한 것인지에 대한 아무런 답변도 없었다. 그 때문에 피고에게는 원고를 겨냥하여 수사가

시작되었다는 인상을 불러일으킨 보도기사가 잘못된 점, 그리고 고의과실의 혐의 및 경우에 따라서 계획적인 고의가 있지만 중대한 책임에 대한 비난을 받지 않는다는 점이 복합적으로 관련되어 있다.

bb) 인격권 침해가 정신적 손해배상청구의 근거에 필요한 중요성을 가지는지에 대한 문제에 대해서는 명확하게 되어 있지 않다. 왜냐하면 심각한 정신적 손해와 고소된 보도기사로 발생한 손해발생에 대한 실증적 논증이 빠져 있기 때문이다. 이것은 사생활이나 직업적 영역뿐만 아니라 정치적 영역에도 적용된다. 보다 정확히 말하자면 원고는 그 사이에 X 지방의회 원내교섭단체 의장직을 사퇴하였다. 그럼에도 불구하고 원고가 이미 명확하게 밝힌 것처럼 그의 퇴진은 문제된 보도기사로부터 비롯된 것이 아니라, 어린이보호와 관련된 재정문제에 대해 시장과 견해가 일치하지 않은데서 비롯되었다. 2006년 3월 30일 항고심의 구두변론에 제출된 원고의 서면답변은 사진 게재와 결부된 불쾌감에 대해 일반적으로 암시를 하고 있지만, 인격권침해에 대한 손해배상청구의 근거로는 너무 불명확하기 때문에 적당하지 않다고 할 것이다. 또한 불쾌감이 원고 자신이 아닌 동료 변호사에 대해 수사가 실시되었다는 암시가 빠져있는 보도기사에 의해 어느 정도 영향을 받았는지는 명백하지 않다. 원고가 논거로 제시하고 있는 인생경험에 따르면 이미 그의 법률사무소가 사회적으로 커다란 물의를 일으켜 범죄수사관들의 압수수색의 대상이 되었으며, 그의 동료변호사가 체포되었다는 사실만으로 저명한 지방정치인이자 존경받는 변호사인 원고에게는 치명적이 되었다는 점은 자명한 것처럼 보인다.

cc) 또한 그밖에도 손해배상지급에 대한 불가피한 필요성이 없다. 이 사건에서 제기된 청구권은 여전히 남아 있는 흠결을 제거함으로써 인격권 보호에 기여해야 하고, 그 밖의 보상가능성에 대하여 보충적으로

사용된다(예컨대 Wenzel/Burkhardt, aa.O., Rdn. 14,120, 그리고 Prinz/Peters, aa.O., Rdn. 758 참조). 이 사건에서는 원고에 대한 수사가 아니라는 암시가 빠져 있어서 원고가 어느 정도 유죄인 것처럼 보인다는 점, 반론기사의 게재에도 불구하고 장래에도 게재가 확실하게 금지될 것이라는 점이 명백히 표현되지 않았다. 하지만 원고의 주장과는 달리 반론기사의 내용이 편집과정에서 꼬리부분으로 소홀히 다뤄지고, 출판자가 진실을 고려하지 않고 공표를 한 것만으로 가치절하되지는 않았다. 따라서 2005년 크리스마스 판에 실린 반론기사에 포함된 문장 “나에 대해서는 어떠한 수사 절차도 없었다”는 거짓이었기 때문에 편집장은 어떠한 경우에도 그와 같은 논평을 할 권한이 있는 것이다. 또한 이 사건에서 예방조치의 계획(Präventionsgedanke)은 금전적 손해배상의 지급을 필요로 하지 않는다(BGHZ 128 S. 1 ff. [15] = AfP 1995 S. 224; Prinz/Peters, aa.O., Rdn. 767 참조). 여기서는 원고의 인격이 카롤린(Carolin von Monako) 사례 I과 II(BGHZ 128 S. 1 ff. = AfP 1995 S. 224와 BGH, AfP 1996 S. 137 = NJW 1996 S. 984 f. 참조)의 경우와 달리 상업언론이 가장 절박하게 요구하는 고도의 경제적 이익추구를 목적으로 하지 않았기 때문에 손해배상으로부터 비롯되는 제어효과(Hemmeffekt)를 필요로 하지 않는다. 원고는 피고가 신문 기사를 흥미롭게 만들어 판매부수를 증대시키기 위해 신문보도를 위한 적절한 계기를 마련하였다고 주장했다. 하지만 원고를 가리키는 사진인쇄물과 정치적·직업적 기능을 그의 이름과 함께 언급한 사실이 신문판매부수의 뚜렷하고 지속적인 증가와 광고매체로서 “X-er Tageblatt”의 매력을 달성했다고 실증적으로 설명되지도 명백하지도 않다. □

출 처 : AfP 36. Jahrgang Heft 3 - 2006 SS. 262-264

번 역 : 권 형 둔 (공주대학교 법학과 교수)