

# 일반 인격권과 언론의 자유 : 경합과 이익 형량

독일연방헌법재판소 판결  
(Beschl. v. 9. Nov. 2022)에 대하여

권용덕 독일 쾰른대학교 법학 박사과정

## I. 들어가며

의견을 자유롭게 표현하고, 각종 매체를 통해 의견을 자유롭게 유포하는 것은 민주주의를 국가의 기본 이념으로 하는 우리에게 중요하다. 현재 우리는 보다 다양한 매체(신문, 방송, SNS 그리고 Youtube 등)를 통해 정보를 (재)생산 및 획득하고, 유포하고 있다. 우리 헌법 제 21조 제1항부터 제3항은 표현의 자유(언론 및 출판의 자유)에 대한 기본권을 정하여 의견의 자유로운 표현과 유포를 헌법상 보장한다.

특정 의견 또는 표현이 개인의 사생활이나 명예와 관련된 내용을 포함하고 있는 경우, 공공의 알 권리를 위해 언론의 자유의 보호 범위를 무한정 확대할 수 있는가? 언론의 보도가 개인의 명예를 침해하는 경우에도 언론의 자유를 보장해야 하는가? 이 질문은 일반 인격권과 언론의 자유 사이의 경계를 어떻게 나눌 수 있는가와 관련된다. 이와 관련된 문제는 ‘가짜 뉴스’라는 형태로 나타난다. ‘가짜 뉴스’는 정치·경제적 이득을 얻기 위한 의도로 사실이 아닌 정보를 마치 사실인 것처럼 가장해 기사 형식으로 유포되는 것을 말한다.<sup>1)</sup> 뉴스의 형태로 유

1) 다음백과. URL: <https://100.daum.net/encyclopedia/view/47XXXXXd1382> (2023. 2. 22 최종 검색)

포되는 사실 아닌 정보를 통해 타인의 일반 인격권이 침해되는 경우, 표현의 자유가 제한될 필요가 있다. 이에 관하여 헌법 제21조 제4항<sup>2)</sup>에 표현의 자유가 타인의 명예, 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하지 않는 범위 내에서 보장된다는 점과 이를 침해한 경우 피해 배상을 청구할 수 있다는 점을 규정하고 있다.

최근 독일에서는 일반 인격권의 침해와 언론의 자유 보장 사이의 이익 형량에 관한 연방헌법재판소의 판결이 나왔다. 2023년 1월 13일 발표된 이 판결에서 에디터(이하 ‘원고’라 한다)는 프랑크푸르트 암 마인 고등법원(OLG Frankfurt am Main) 특정문구사용금지 판결을 통해 자신의 기본법상 보장된 표현의 자유 및 언론의 자유를 침해받았다고 연방헌법재판소에 헌법소원을 제기하였다. 이 판례에서 독일 연방헌법재판소가 일반 인격권과 언론의 자유 사이의 이익 형량을 어떤 기준을 가지고 판단하였는지 살펴보고자 한다. 또한 이를 통해 언론의 자유의 보장 범위가 일반 인격권과의 관계에서 어디까지 한정되어야 하는지 확인할 수 있을 것이다.

## II. 사실관계

원고는 신문사 다름슈테터 에코(Darmstädter Echo)의 에디터(Editor)이다. 원고는 2020년 9월 4일 온라인 발행 판에서 “탈퇴자의 폭로: 유사 종파 커뮤니티에서 발생한 일”이라는 제목의 기사를 게재하였다. 이 기사에서 원고는 신청인(고등법원(OLG, Oberlandesgericht) 재판인 항소심에서의 원고, 유사 종파 커뮤니티의 대표자)이 관리하는 커뮤니티 내부의 방향성, 구조 및 계층구조를 이 커뮤니티에서 탈퇴한 회원의 시각에서 비판적으로 서술하였다. 탈퇴한 회원의 진술에 따르면 이 커뮤니티는 세상의 모든 사건에 대해 보편적, 종교적 설명 모델로 작동하는 것처럼 본다. 대부분의 커뮤니티 신입 회원은 이미 회원인 친구를 통해 가입하고, 무해한 자기 탐구 세미나처럼 보이는 공개 세미나에 참석한다. 이처럼 신청인의 커뮤니티는 폐쇄적으로 운영되었다. 신청인은 자신을 신의 대리인이라 절대 진리로 여겼고, 이 커뮤니티 내에는 밀고 및 비난, 위계질서 문화가 존재했다. 일반 회원들, 입문자 그리고 훈련 그룹에 속한 회원들은 그를 “마스터(master)”로 여기며 따랐다. 또한 신청인은 산발적 참가자, 신규 이민자 및 보육원생을 자신의 과오로 인해 돈이 없는 회원들로 여겼고, 이 회원들을 저승에서 메시지를 받는 영매가 되도록 훈련시켰다.

한편 원고는 이 커뮤니티에서 탈퇴한 제보자의 진술과 이메일을 통한 신청인과의 인터뷰

2) “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.”



내용을 토대로 기사를 작성하였다. 원고는 신청인의 국가에 대한 태도에 대해서 이 커뮤니티에서 탈퇴한 회원의 진술에 의해 다음과 같이 보도하였다.

“신청인은 세미나 비용을 현금으로도 지불받는데, 그는 국가를 거부한다. 그는 이 신문의 요청에 따라 성경을 인용하여 자신의 생각을 간접적으로 드러냈다. ‘황제의 것은 황제에게, 하나님의 것은 하나님께 바치시오.’ 특정 국가의 규정은 필요하지만, (...) 모든 사람은 자신의 신념에 스스로 책임을 져야 한다. 탈퇴한 회원에 따르면 보육원생들은 이웃 마을 (...)에 있는 집으로 함께 이사할 계획이었다.”

이 기사를 보도하기 전 원고는 신청인에게 이메일로 인터뷰를 진행하였다.

“당신은 귀하의 시설과 국가가 어떠한 관계 있다고 생각합니까? 당신은 국가를 거부합니까?”

이에 신청인은 다음과 같이 답변하였다.

“성경에는 개인의 신념과 국가 사이의 관계에 대한 답을 제시하는 구절이 있는데, 이 구절은 저에게 지침이 됩니다. 예수님은 바리새인들의 악한 의도를 알아차리고 대답하셨습니다. ‘이 위선자들이, 너희는 왜 나를 해하려고 하느냐? 너희가 세금을 낼 때 사용하는 동전을 보거라. 거기에는 황제의 초상과 비문이 새겨져 있다. 황제의 것은 황제에게, 하나님의 것은 하나님께 바치시오(마태복음 22: 15-22).’ 이는 모든 사람이 자신의 개인적인 신념에 대해 책임을 져야 함을 의미합니다. 그럼에도 불구하고 국가에는 사람들의 공존을 규율하기 위해 필요한 규정이 존재합니다. 이 답변에서도 저는 제 자신을 예수님과 같은 수준에 두지 않고, 단지 예수님을 예로 들었을 뿐입니다.”

### III. 프랑크푸르트 암 마인 고등법원(OLG Frankfurt am Main)의 “특정문구사용금지” 명령

신청인은 프랑크푸르트 암 마인 지방법원(LG Frankfurt am Main)에 “신청인은 세미나 비용을 현금으로도 지불받고, 그는 국가를 거부한다.”라는 문구(표현)사용의 금지를 신청하였다. 지방법원은 2020년 10월 29일 신청인의 주장을 일부 인용하였으나 문제의 문구의 사용을 금지하지 않았다.

이에 신청인은 2020년 12월 22일 즉각 항소하였고, 프랑크푸르트 암 마인 고등법원(OLG Frankfurt am Main, 이하 ‘고등법원’이라 한다)은 1심 판결을 일부 기각하고, 문제가 된 문구의 사용을 금지하였다.<sup>3)</sup>

#### 1. 고등법원의 판결 요지

신청인이 특정문구사용금지 명령을 신청한 문구인 “신청인은 세미나 비용을 현금으로도 지불받고, 그는 국가를 거부한다”를 고등법원은 의견 표현에 관한 문제로 보았다. 고등법원은 표현의 자유와 언론의 자유는 반드시 지켜져야 하지만, 그럼에도 불구하고 표현 및 언론의 자유 그리고 일반 인격권 사이의 이익 형량을 고려할 때, 해당 문구를 통한 의견의 유포는 위법한 것으로 판단했다. 이 의견 표현은 신청인에 대한 대중의 인식에 부정적인 영향을 주는, 특히 강사로서 신청인을 비방하려는 목적으로 한 의견, 즉 비방 의견이었다. 이 기사에서 신청인이 세미나 비용을 현금으로도 지급 받았으며, 이는 신청인의 주정부의 과세를 회피하려는 것으로 보인다고 언급하여 신청인의 인격권의 ‘침해의 정도’가 더욱 높다. 의견의 자유로운 표현이 원칙적으로 우선 된다고 하더라도, 그 침해의 정도와 비교하여 “최소한의 사실 연결 단서(Mindestbestand an tatsächlichen Anknüpfungstatsachen)”를 입증할 수 없는 경우, 비방하는 의견의 표현은 허용되지 않는다.

#### 2. “최소한의 사실 연결 단서”의 존재 여부 판단

이 사건에서 신청인이 실제로 넓은 의미에서 “국가를 거부한다”는 의견을 뒷받침할만한 단서, 예를 들어 그가 세미나에서 이러한 진술을 했는지 여부에 대해서 아무런 단서도 발견되지 않았다. 또한 이를 단정할 수 있는 신청인의 행위도 밝혀지지 않았다. 이 기사에는 탈퇴

<sup>3)</sup> OLG Frankfurt am Main, Beschl. vom 22.12.2020 – 16 W 83/20.

한 회원이 이러한 사정을 무엇으로부터 인식했는지 적시되어 있지 않다. 그가 세미나 비용을 현금으로도 지불받았다는 점은 논쟁의 여지가 없다. 이는 그의 세금 납부를 성실히 이행하는 것과 관련이 있는 것이지, 국가 전체에 대한 그의 태도와 관련이 있지는 않기 때문에 세미나 비용의 지불 방법에 관하여서는 논란의 여지가 없다. 에디터가 선서한 진술서에 따르면 제보자는 “신청인이 국가를 그리고 국가의 사회적 혜택을 거부한다”고만 말했다. 에디터의 보도가 형법 제193조의 의미 내에서 공공의 정당한 이익 보호에 부합한다고 하더라도, 다른 어떠한 단서(최소한의 사실 연결 단서)도 드러나지 않았다. 에디터가 마음대로 사용할 수 있는 충분한 사실 연결 단서가 있다고 가정할 수 있는 경우에만, 그가 자신의 의견 표현을 배포할 수 있다. 이를 위해 제보자가 신청인이 실제로 국가를 거부하는 태도를 가지고 있었는지 사실적 징후에 대한 질문을 함으로써 에디터는 신청인이 국가에 대해 어떠한 태도를 가지고 있는지 스스로 확신을 해야 했다.

### 3. 사안의 판단

고등법원은 문제가 된 에디터의 표현이 기본적으로 의견의 표현에 해당한다고 보았으나, 신청인의 일반 인격권의 ‘침해의 정도’와 비교하여 에디터의 의견 표현이 정당화될 수 없다고 보았다. 따라서 충분한 사실 연결 단서에 기하지 않은 언론의 의견 표현은 정당하지 못하다.

## IV. 연방헌법재판소의 판시 내용

에디터는 고등법원의 특정문구사용금지 명령에 대해 표현의 자유 및 언론의 자유를 침해했다고 주장하며, 헌법소원을 제기하였다.

### 1. 헌법소원 제기의 적법성: 기본권 침해 사항인지 여부

연방헌법재판소법 제93a조 제2항 b에 따라 헌법소원이 원고의 기본권을 행사하기 위해 필요한 경우이므로 인정된다. 본 조항은 헌법소원의 대상<sup>4)</sup>을 법률과 국가와 사인 간의 행위에 한정하지 않고, 법원의 판결, 즉 사인 간의 행위에도 확장하고 있다. 원고는 법원의 판결로 특

4) 한국의 헌법재판소는 공권력의 남용으로 국민의 기본권이 침해받은 자의 헌법소원을 심사하지만, 독일은 헌법소원의 종류를 권리구제와 위헌심사에서 더 나아가 법원의 판결에 대한 헌법소원(재판소원)에까지 확대하였다. 이에 따라 연방헌법재판소는 고등법원의 판결에 대한 헌법소원을 받아들였다. 헌법의 작용 범위와 관련된 중요 판례는 엘페스 결정(Elfes-Urteil: Urt. v. 16.01.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32)과 쿼트 결정(Lüth-Urteil: Urt. v. 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 ff.)이 있다. Dieter Grimm (2014). Die Urteilsverfassungsbeschwerde und das Verhältnis von Verfassungsgericht und Fachgerichten in Deutschland. (서울대학교 법학), 제55권 제1호, S. 339 ff.(독일어); S. 360 ff.(한국어) 참조.



정문구사용을 금지 받았고, 이는 원고에게 동조의 의미에 따른 심각한 불이익을 주는 경우에 해당한다. 따라서 고등법원의 판결은 기본법 제5조 제1항에 따른 표현의 자유 및 언론의 자유에 대한 원고의 기본권을 침해한다.

### 2. 일반 인격권과 기본권 사이의 이익 형량

#### 1) 표현의 자유 및 언론의 자유의 내용과 한계

기본법 제5조 제1항 제1문(표현의 자유)은 보도의 내용과 관련하여 보호의 내용과 한계를 정한다. 기본권으로서 표현의 자유는 의사소통의 수단과 형식에 관계없이 의견과 사실 관계의 유포를 보호한다.<sup>5)</sup> 언론의 임무 중 하나는 공공의 정당한 이익과 관련된 문제를 대중에게 알리는 것이고,<sup>6)</sup> 이는 동조에 의해 보장된다. 언론의 자유의 구체적인 내용은 정보 획득에서 유포에 이르기까지 다양하고,<sup>7)</sup> 특히 내용과 형식에 있어 자신의 생각에 따라 출판물을 구성할 수 있는 권리(출판물 구성의 자유)를 보장한다.<sup>8)</sup>

언론의 자유와 출판물 구성의 자유는 기본권으로서 무조건 보장되는 것이 아니다. 이 기본

5) Vgl. BVerfGE 152, 152, 193 Rn. 94.

6) Vgl. BVerfGE 7, 198, 208; 12, 113, 125.

7) Vgl. BVerfGE 10, 118, 121; 62, 230, 243.

8) Vgl. BVerfGE 95, 28, 35 f.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9. Dezember 2020 – 1 BvR 704/18 –, Rn. 15.

권의 보장은 기본법 제5조 제2항에 의해서 제한된다. 일반 인격권과 관련된 기본법 일반 조항에 의해 기본권 보장 및 한계가 정해진다. 구체적으로 일반 인격권은 기본법 제1조 제1항과 관련된 제2조 제1항에 의해 보장되나,<sup>9)</sup> 민법 제823조 제1항 그리고 기본법 제1조 제2항, 제2조 제1항에 따라 이 보장의 한계가 정해진다. 이러한 규정은 보도 대상자의 일반 인격권이 침해된 경우 그에게 부정적인 영향을 미치는 보도의 금지를 청구할 수 있는 권리(민법 제1004조 제1항 제2문 준용)를 부여한다. 이 경우 기본권으로서 언론의 자유의 보장은 한편으로 일반 인격권을 제한하는 결과를 가져온다. 본 사안에서와 같이 특정문구사용을 통한 표현으로 일반 인격권이 침해된 경우, 이 인격권이 침해된 정도와 표현 금지로 인한 표현의 자유 및 언론의 자유가 침해된 정도를 형량해야 한다.

## 2) 표현의 객관적 의미와 범위

일반 인격권과 표현의 자유 및 언론의 자유 사이의 이익 형량을 할 때, 표현의 객관적 의미를 파악해야 한다. 표현이 당사자의 인격권을 어떠한 관점에서 침해하였는지 파악하는 것이 기본권 침해를 평가하는 데 중요하다. 객관적 의미란 표현하는 사람의 주관적 의도나 그 상대방의 주관적 이해가 아니라, 결정적 요소로서 ‘편견 없고 이해심 많은 대중의 이해’를 의미한다. 기본법 제5조 제1항에 따른 표현의 의미가 잘못 파악되거나 평가되면 기본법 위반이 존재할 수 있다.<sup>10)</sup>

표현의 자유의 의미와 범위는 표현이 ‘사실 주장’에 해당하는지, ‘의견’에 해당하는지 또는 두 가지 표현의 형태가 결합된 형태로 존재하는지에 따라 다르다. 사실 주장은 진실과 현실 사이의 객관적인 관계를 특징으로 하고, 증거를 통해 사실 여부가 검증될 수 있으나,<sup>11)</sup> 의견은 입장과 견해를 특징 요소로 하는 진술이다.<sup>12)</sup> 사실 주장과 의견이 결합된 형태로 존재하는 진술의 경우 의견의 개념은 기본권의 효과적 보호를 위해 넓게 이해되어야 한다. 사실 주장은 내용의 진실성에 따라 평가되는데, 진실한 진술은 원칙적으로 당사자에게 해가 되더라도 받아들여져야 하나, 거짓된 진술의 경우 그러하지 아니하다.<sup>13)</sup> 즉 거짓된 사실 주장의 유포는 법적으로 정당화될 수 없다. 또한 거짓된 사실 주장을 고의로 진술하거나 사실 주장이 거짓임을 진술 당시 이미 의심의 여지없이 인식한 경우에는 제5조 제1항 제1문의 보호를

받지 못한다. 사실 주장의 진실성이 밝혀지지 않았으나 이 주장이 공공의 정당한 이익에 중대한 영향을 미치는 사항인 경우, 이 사실을 유포하는 자는 기본법 제5조 및 형법 제193조에 따른 공공의 정당한 이익을 보호하기 위해 필요하다고 인정하는 한, 사실 주장을 할 수 있다. 이 경우 언론은 개인보다 사실 주장의 내용에 진실성을 사전에 충분히 조사해야 한다.<sup>14)</sup>

## 3) 이익 형량에서 간접 진술의 의미

한편 진술자가 직접 자신의 진술로 채택하여 진술했는지, 그가 제3자의 진술을 유포했는지 여부도 이익형량에서 매우 중요하다.<sup>15)</sup> 언론이 보도된 진술을 자신의 진술로 채택하지 않는 한, 제3자의 (의심의 여지없이)불법적인 진술에 대해 보도하는 것도 가능하다.<sup>16)</sup> “자신의 진술로 채택”은 제3자의 진술이 자신의 사고방식에 들어와 본인의 진술이 되는 것을 의미한다.<sup>17)</sup>

## 3. 사안의 판단

연방헌법재판소는 만장일치로 2020년 12월 22일자 고등법원의 판결이 기본법 제5조 제1항에 따른 원고의 기본권을 침해한다고 판시하였다. 따라서 연방헌법재판소는 고등법원의 특정문구사용금지 명령을 취소하고, 이 사안을 고등법원에 파기 환송하였다. 또한 연방헌법재판소는 고등법원이 속한 헤센(Hessen)주에 원고에게 필요한 비용의 배상을 명하였다.

연방헌법재판소는 고등법원의 특정문구사용금지 판결에 대해 다음의 이유를 들어 파기 환송하였다.

- 1) 고등법원에 의해 금지된 원고의 진술이 법적으로 원고 본인의 진술로 간주되는지, 제3자 진술의 유포에 해당하는지 명확하게 밝히지 않았다.
- 2) 원고의 진술이 의견 표현에 해당하는 한, 이는 원칙적으로 정당하다. 그러나 원고가 보도에서 그의 제보자가 신청인이 국가를 거부한다는 의견을 어떠한 사실에 근거해 도출하였는지 언급하지 않았다고 하여, 원고의 진술에 최소한의 사실 연결 단서가 결여되었다고 판단하는 것은 이익 형

9) BVerfGE 65, 1, 41; 72, 155, 170; 82, 236, 269; 90, 263, 270.

10) Vgl. BVerfGE 18, 85, 93; 42, 143, 149; 85, 1, 13; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 2021 – 1 BvR 11/20 –, Rn. 14.

11) Vgl. BVerfGE 90, 241, 247; 94, 1, 8.

12) Vgl. BVerfGE 7, 198, 210; 61, 1, 8; 90, 241, 247; 124, 300, 320.

13) Vgl. BVerfGE 97, 391, 403.

14) Vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 2022 – VI ZR 95/21 –, AfP 2022, S. 337, 339 Rn. 22; BGHZ 222, 196, 221 f. Rn. 50; 203, 239, 246 f. Rn. 15 f.; 199, 237, 250 f. Rn. 26, jeweils m.w.N.

15) Vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. August 2019 – 1 BvR 811/17 –, Rn. 17.

16) BVerfGK 10, 153, 156 f.

17) Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 30. September 2003 – 1 BvR 865/00 –, Rn. 13.

량을 위한 출발점이 불완전하다.

- 3) 고등법원은 “신청인이 국가를 거부한다”는 원고의 진술이 최소한의 사실 연결 단서가 결합된 비하 의견을 포함한다고 판시하였다. 제3자의 동기나 의도에 대한 결론을 도출할 경우, 이 진술은 증명할 수 있는 사실 주장이 아니라 가치 판단에 해당한다.<sup>18)</sup> 따라서 가치 판단의 진술에 대해서는 충분한 사실 근거가 뒷받침되어야 한다. 그러나 본 사안에서 충분한 사실 근거가 제시되지 못하였다. 충분한 사실 근거는 동기, 의도 또는 관점을 다른 사람에게 귀속시키는 것이 개별 사례에서 과도한지 여부를 평가하는 기준이 된다. 고등법원은 원고의 진술, 즉 단순한 사실 주장에서 더 나아가 가치 판단에 해당하는 진술이 어느 정도로 신청인을 ‘비하’하는지 또는 신청인에 대한 ‘대중의 인식’과 커뮤니티 내에서 ‘그의 역할’을 어느 정도로 폄하하는지에 대해 납득할 수 있는 근거를 제시하지 못하였다. 원고의 진술은 객관적 의미에서 대부분 추측에 기한 것이고, 실체가 부족하다. 또한 이 진술은 신청인의 사회적 영역에 영향을 미치는 내용이지만, 신청인은 이로 인해 발생할 부정적인 영향을 자신의 사적인 행동에 대한 보도의 경우보다 더 광범위하게 받아들여야 한다. 따라서 고등법원의 판결은 헌법상 받아들일 수 없다.
- 4) 고등법원의 심의 과정에서 대중을 위한 보도의 정보 가치를 고려하지 않고, 보조적인 맥락에서 정보 가치를 고려하였다. 즉 보도가 공공의 정당한 이익(형법 제193조)이 되는 경우에 허용되어야 한다. 그러나 원고의 진술이 신청인과의 인터뷰를 통해 신청인이 국가에 대해 거부하는 태도에 대한 충분한 사실 연결 단서를 가지고 있다면, 예외적으로 진술이 인간의 존엄에 대한 침해, 형식적 모욕, 헌법상 욕설 또는 사실이 아닌 것으로 입증된 비방 발언에 해당하더라도 허용된다.<sup>19)</sup> 따라서 고등법원의 판결은 헌법상 유효하지 않다.

## V. 마치며

독일의 기본법 제5조 제1항 제1문에 따라 개인과 언론은 표현 및 언론의 자유를 기본권으로서 보장받는다. 그러나 언론이 특정문구를 사용함으로써 개인의 일반 인격권(생명, 신체, 자유 또는 명예)을 침해한 경우, 언론의 기본권 보장이 제한된다. 이에 대해 독일 연방헌법재판소는 일반 인격권과 표현의 자유 및 언론의 자유의 이익 형량의 기준을 제시하고 있다.

<sup>18)</sup> 유럽인권재판소는 제3자의 행동의 동기에 대해 주장하는 경우, 이 주장이 사실 주장인지 가치 판단에 해당하는지 구분하는 것은 쉽지 않다는 점을 이미 확인하였다. vgl. EGMR, Axel Springer AG v. Deutschland (Nr. 2), Urteil vom 10. Juli 2014, Nr. 48311/10, §§ 63–64; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 4. August 2016 – 1 BvR 2619/13 –, Rn. 13.

<sup>19)</sup> Vgl. BVerfGE 99, 185 (196); Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Dezember 2021 – 1 BvR 1073/20 –, Rn. 29.



연방헌법재판소는 기본법상 보장되는 표현의 의미를 파악할 때 구체적인 기준으로써 객관적 의미를 중요한 요소로 고려하였다. 객관적 의미란 ‘편견 없고 이해심 많은 대중의 이해’를 바탕으로 표현의 의미를 객관적으로 파악해야 함을 의미한다. 표현을 사실 주장, 의견 그리고 사실 주장과 의견의 결합된 형태로 구분하였다. 사실 주장은 의견과 달리 진술과 현실 사이의 객관적인 관계가 존재하여 증거를 통해 사실 여부를 검증할 수 있다. ‘내용의 진실성’ 여부는 사실 주장 유포의 정당성을 판단할 때 중요한 평가 요소이다. 즉, 진실한 진술의 유포는 원칙적으로 허용되지만 거짓된 사실 주장의 유포는 법적으로 정당화 될 수 없음을 명확히 하였다. 다만 사실 주장이 공공에 중대한 영향을 미치는 사항이고 공공에 정당한 이익을 보호하기 위해 필요한 경우(기본법 제5조 및 형법 제193조), 이 주장의 내용의 진실성 여부를 이를 유포할 당시 밝혀지지 않았더라도 사실 주장은 정당하다. 그러나 이 경우 언론은 개인보다 내용의 진실성에 대해 사전에 충분히 조사해야 할 의무를 진다. 일반 인격권과 언론의 자유 사이의 이익 형량을 할 때, 언론이 제3자의 진술을 그대로 유포했는지, 그의 진술을 자신의 진술로 채택하여 유포했는지 중요하다. 언론이 제보자의 진술을 그대로 유포한 경우 제3자의 불법적인 진술에 대해 보도하는 것도 가능하다.

끝으로, 독일 연방헌법재판소는 진술이 단순한 사실 주장을 넘어 가치 판단에 해당하는 경우 충분한 사실 근거가 뒷받침 되어야 한다고 강조하였다. ‘충분한 사실 연결 단서’는 동기, 의도 또는 관점을 다른 사람에게 귀속시키는 것이 개별 사례에서 과도한지 여부를 평가하는 기준이 된다.