

정정보도문에 의하여 피해를 입은 자의 권리

함부르크 고등법원 1983 년 9 월 23 일 결정
- 3W 61/82 사건 -

<적용법조>

함부르크 주 언론법 제 11 조, 민사소송법 제 66 조 이하, 91a 조.

<결정요지>

정정보도문의 내용에 의하여 그 자신의 권리에 피해를 입은 자가 정정보도문에 관련된 가처분에 기한 강제집행을 저지시킬 것을 목적으로 하는 가처분의 신청은, 위 피해자가 정정보도사건의 절차에 보조참가인으로 참가하며 그의 권리를 방어할 가능성을 가지고 있었던 경우에는, 그 권리보호의 필요성이 존재하지 아니하는 것이다.

<사실개요>

신청인은 가처분의 방으로 어떤 정정보도문에 대하여 이의를 제기하였다.

그는 위 가처분에 의하여 정정보도문에 관련된 가처분에 기한 강제집행을 저지시킬 것을 목적으로 하고 있다. 지방법원이 위 신청을 기각하자 신청인은 다시 항고를 제기하였다.

<결정이유>

당원은 1982년 5월 26일자의 결정에서, 1982년 5월 11일자 신청서의 제 2항에서 주장된 신청인의 중지청구에 관한 결정은, 피신청인이 740164/82 = 3u 90/82 사건에서 주장한 정정보도청구권에 관한 확정판결이 내려질 때까지, 이를 보류한다는 결정을 한 바가 있다. 그리고 피신청인의 정정보도청구권은 당원이 1982년 5월 7일자 함부르크 지방법원의 판결을 변경함으로써, 1982년 7월 8일 당원의 판결에 의하여 확정적으로 기각되었다. 그 후 즉시 신청인은 본건 소송에서, 1983년 8월 16일자 준비서면으로, 그가 1982년 5월 19일자 항고에 의하여 주장해 오던 1982년 5월 11일자 신청서 제 2항 기재의 가처분신청을 취하하였다. 피신청인은 위 취하신청에 동의하지 아니하였고 또한 위 신청인의 항고를 기각하여 줄 것을 신청하였다. 위 기각신청은 정당한 것으로 인정된다. 1982년 5월 7일자 함부르크 지방법원의 판결의 강제집행을 저지하기 위한 신청인의 신청서 제 2항 기재의 신청은 허용되지 아니한다. 따라서 신청인의 1983년 8월 16일자 의사표시 만으로서는 위 소송이 종료되지 아니하였다. 왜냐하면 그 의사표시가 적법하고 또한 정당한 경우에만 일방의 의사표시만으로 소송이 종료될 수 있는 것이기 때문이다(Baumbach/Lauterbach, Zivilprozess ordnung; 41. Aufl. § 91a Amm. 2D. 참조). 따라서 신청인의 일방적인 의사표시는 그 효력이 없는 것이다.

1982년 4월 30일자 함부르크 지방법원의 가처분 결정을 강제집행의 방법으로 실현시키려고 하는 것을 피신청인으로 하여금 금지시킬 것을 청구하는 신청인의 신청서 제 2항 기재의 신청은 그 허용성의 여부에 관하여 원칙적으로는 하등의 의문이 존재하지 아니한다. 단지 소송법적으로 보아서 이러한 신청은, 피신청인이 주장하는 바와 같이 허용되지 아니하는 것이다. 어떤 청구권에 대한 채무자가 일방의 소송당사자에 대하여 받은 판결에 대하여 서도 역시 실체법 상의 청구권이 그대로 적용되도록 하는 것은 오히려 전체의 체계에서 비추어 보아 적절한 것이다. (예 ZPO § 771 참조)

그러나 본건에 있어서 보면 신청인이 그의 신청서 제 2항에서 주장하는 중지청구권을 인정하기 위하여는 가처분 절차에 있어서 이를 위하여 요구되는 권리보호의 이익이 결여되어 있는 것이다.

첫번째의 보도에 의해서 피해를 입은 자의 정정보도문의 게재를 구하는 신청에 관한 가처분의 절차에 있어서는 함부르크 주 언론법 제 11조의 규정에 따라 그 정정보도문의 사실상의 주장에만 국한되어 있는지 그리고 어떠한 처벌 받을 내용도 포함하고 있지

않은지의 여부가 특히 검토되어야만 하고, 특히 후자의 경우에는 이를 소송당사자 사이의 관계에서만 고려할 것이 아니라 일반적으로 검토해 보아야 하는 것이다. 따라서 정정보도의 절차에 있어서는 원래의 기사에 의하여 피해를 입은 자가 작성한 정정보도문의 게재에 의하여 제삼자의 권리가 침해되는지의 여부 예를 들면 허용된 범위를 넘어서 정정보도문의 내용이 형사상 처벌 받거나, 형법 제 193 조의 규정에 의하여서도 정당화될 수 없는 모욕적인 내용을 포함하고 있는 것은 아닌지 고려되어야 하는 것이다. 이러한 경우에 있어서는 신청인의 권리보호의 필요성은 인정될 수 없으며, 피신청인이 74 O 164/82 절차에서 그의 신청의 대상으로 한 정정보도문이 모욕적인 내용을 포함하고 있는가의 여부를 동시에 진행되고 있는 제 2 의 소송에서 다시 한번 검토해 보아야 하는 것이다. 신청인은 오히려 그의 권리를 가처분절차에 있어서도 역시 허용되는 보조참가의 방식을 통해서 즉 독일민사소송법 제 66 조 이하의 규정에 따라서 정정보도사건의 절차에서 그의 권리를 주장하였어야만 하였다. (Seitz/Schmidt/schoner, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, 1980 Amm. 420 § 187 참조)

따라서 신청인의 권리의 제한은 실체적으로 또는 소송적인 관점에서 보아도 이것과는 아무런 관련이 없는 것이다. 특히 신청인은 독일민사소송법 제 66 조 제 2 항의 규정에 따라서 1982 년 5 월 7 일자 함부르크 지방법원의 판결에 대하여 항소를 제기함으로써 (ZPO § 70/BGH in MDR 82/650 참조) 위 절차에 참가하고 이와 동시에 위 취소된 판결에 기한 강제집행을 저지하는 가처분을 신청할 수 있었을 것이었다. 이러한 범위를 초과하는 즉 단지 별개의 제 2 의 가처분절차에 의해서만 실현될 수 있는 특별한 권리보호의 필요성은 발견되지 아니하며, 또한 신청인도 역 시 이를 주장하지 아니하였다.