

독일판례 3

집행기간을 초과한 후에 있어서의 새로운 정정보도의 청구

Mnchen 고등법원 1988. 6. 8 재판결

-2IU 3059/99 사건 -

적용법조

독일민사소송법 제 929 조 제 2 항, 제 936 조, Bayern 주 언론법 제 10 조,

판결요지

1. 민사소송법 제 929 조 제 2 항은, 정정보도문의 게재를 명하는 가처분사건의 경우에도 역시 적용된다.
2. 정정보도문의 게재를 명하는 가처분의 경우에 있어서는, 민사소송법 제 929 조 제 2 항의 의미에서의 집행을 위하여는 채권자 스스로의 행위가 요구되는 것이다 따라서 그 집행을 위하여는 직권송달로서는 충분하지 아니하다.
3. 집행기간의 도과를 이유로 취소된 후에, 정정보도문의 게재를 명하는 가처분을 다시 할 수 있기 위하여는, Bayern 주 언론법의 적용범위내적 에서는, 그 새로운 신청이, 그 보도의 시사성의 한계내의 기간 동안에 제출되는 경우에만 가능하다.
4. 위 시사성의 한계를 심사함에 있어서는 그 신문의 통상적인 독자의 기억력을 기준으로 하여야 하고, 특별한 인적 집단(예를 들면, 피해자의 친척이나 친구들)의 기억력을 기준으로 해서는 아니 된다.
5. 보통의 일간지의 경우에 있어서는 약 3 개월의 기간이 경과하면, 일반적으로는 그 시사성의한계가 초과된다고 보아야 할 것이다.

사실개요

당사자들은, 원고가 피고에 대하여 정정보도문의 게재를 요구할 권리를 가지는가의 여부에 관한 문제를 둘러싸고 다투고 있다. 이 정정보도문은 S 신문의 1988. 3. 9. 자 제 15 면의 「Captagon - Ersatz auf dem Lastwagen」이라는 기사에 관련되어 있는 것이다. 지방법원은 1988. 3. 30 자의 판결에 의하여 위 신청된 가처분을 허락하였다. 이에 대하여 피고가 항소를 제기하였다. 문제된 위 판결이 당사자 송달의 방법으로 1988. 5. 19. 가처분 피신청인에게 송달된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 위 가처분 피신청인은 집행기간의 도과를 주장하면서 이를 이유로 위 가처분의 취소를 주장하고 있다. 이에 대하여 원고는 최초의 판결의 직권송달로서 충분한 것이라고 주장한다. 원고는 예비적으로 가처분을 다시 해 줄 것을 신청하고 있고, 그리고 또다시 예비적으로 부대항소의 방법으로 가처분을 다시 해 줄 것을 청구하고 있다.

판결이유

피고의 항소는 적법하고 동시에 정당하다. 지방법원이 명한 가처분은 집행기간의 도과로 인하여 민사소송법 제 936 조, 제 929 조 제 2 항의 규정에 의하여 취소되어야만 한다. 원고의 부대항소는 마찬가지로 이유가 없다.

1. 최초의 판결은 집행기간의 도과로 인하여 민사소송법 제 936 조, 제 929 조 제 2 항에 의하여 취소되어야만 한다.

a) 통설의 견해에 의하면 민사소송법 제 929 조제 2 항은 제 936 조를 통하여 가처분절차에도 적용된다고 하며, 더욱이 그 가처분이 결정의 형식으로 행해지든 판결의 형식에 의하여 행해지든 상관이 없다고 한다(Thomas/putzo, ZPO 15Auf. 1988. §936, 3m.w.N.참조). 따라서 원고는 이 사건 가처분을 민사소송법 제 929 조 제 2 항에 정하는 기간 내에 집행하였어야만 했었다. 그러나 위 기간은 준수되지 아니하였다.

민사소송법 제 929 조 제 2 항과 관련하여 채권자의 어떠한 조치가 유효한 집행으로서 작용할 수 있는지의 점에 관하여서만 견해가 나뉘어지고 있다. 채무자에게 명령이나 금지를 명하는 가처분은 당사자 측에 의한 방법으로, 채무자에게 송달되기만 하면 집행된 것으로 간주 될 수 있다. 민사소송법 제 928 조 이하에서 말하는 집행이라는 것은 1 차적으로는 강제집행을 의미하는 것이다. 당사자 송달의 방법에 의한 집행의 지체는 어차피 채권자의 이익과는 서로 대치되는 것이다. 피해자가 독촉절차의 방법을 취하게 되면, 그 상대방은 단기간 이내에 채권자에 대하여 그가 위 채무명의를 사용할 것인지의 여부를 문의하여야 한다. 민사소송법 제 929 조 제 2 항은 사정이 변경 되었음에도 불구하고 가압류나 가처분을 집행하는 것으로부터 채무자를 보호하는 작용을 하는 것이다.

b) 민사소송법 제 929 조 제 2 항은 정정보도문의 게재를 명하는 가처분에 무제한적으로 적용 될 수 있다. 위 법조문의 취지에 따른다면, 채권자는(그가 법적인 불이익을 감수하려고 하지 아니하는 한) 가능한 한 조속히 그가 신청하여 받아낸 판결의 주문을 실현시키도록 노력할 것을 강제 당하고 있는 것이다(Koblenz 고등법원, NJW1980 참조) 즉 그는 그가 가처분을 행사할 것인지의 여부를 즉시 결심해야 하는 것이다 그렇게 함으로써, 위 채무명의를 Damokles 의 창(환각 뒤에 숨어 있는 위험의 뜻)과 같이 채무자의 머리 위에 매달려 있는 것을 방지할 수 있고, 그리고 그 동안에 사정이 완전히 변경되어 있음에도 불구하고 채권자가 오랜 시간 동안 강제집행을 해 옴으로써 채무자를 놀라게 하는 것을 방지할 수도 있는 것이다. 그러나 입법 목적을 실현시키기 위하여는 채권자가, 그의 그와 같은 행동을 할 긴급한 필요성이 현존하고 있음을 사실상 입증하는 것이 필요한 것이다. 그리하여 이와 같은 사정은, 최소한의 조치로서 가처분을 당사자 송달의 방식으로 채무자에게 송달할 것을 요구하고 있다. 이와 같은 견해는 당원의 확립된 판례와도 서로 일치하는 것이다(특히 1983. 8. 1 자 fIU 33421/83 판결 참조).

가처분의 내용에 따라서는 이를 집행하기 위한 조치가 서로 상이 할 수는 있다고 할지라도 그러나 어떤 경우에 있어서든지 채권자의 행위는 필수 불가결한 것이다 따라서 채권자 스스로의 행위는 집행의 본질적인 표식이 되는 것이고 채권자의 소극적인 행위는 집행으로 간주될 수 없는 것이다. 그러나 이 사건 가처분신청인은 민사소송법 제 929 조 제 2 항에서 정한 기간 내에 아무것도 하지 않고 그대로 있었던 것이다. 정정보도문의 게재를 명하는 가처분의 경우에 있어서는 어떠한 명령이 문제로 되는 것이지, 어떠한 금지가 문제로 되는

것은 아니라는 점을 특별히 주의하여야 할 것이다 직권에 의한 송달로서 충분하다고 하는 판결들(OLG Bremen, WRP 1979, 791 : OLG Cello NJW 1986.2441 : OLG Hamburg, MDR 1986, 419 ; OLG Stuttgart, Die Justiz 1981, 19=WRP1981, 291)은 모두 중지를 명하는 처분에 관련되는 것들이다. 위와 같이 중지를 명하는 처분은 불투명한 기간 동안 금지 (예를 들면 의사표시의)를 명하는 것이다. 정정보도문의 게재를 명하는 가처분은 언론기관의 1 회적인 행동을 하게하는 것이다.

따라서 당원은 일반적으로 널리 승인되고 있는 통설의 견해에 따르고 있고(Baumbach/Lauterbach/ Hartmann, ZPO 46. Aufl. 1988, § 36, lunter § 29 ZPO; Thomas/ Putzo, ZPO 15. Aufl. 1987, §936,3, 2311er/Vollkommer, ZPO, 15. Aufl. 1987, §929, Rd. - Nr. 12. je mil umfangreichen Nachweisen der Rechtsprechung), 각론적으로는 정정보도문에 관하여서도 마찬가지이다. (OLG Hamburg, Afp 1982, 35; Lffler, Presserecht, 3. Aufl. 1983, §11 LPG, Rd. - Nr. 213 . Lffler/ Ricker, Handbuch des Presse rechts, 2. Aufl. 1986. S. 153. Seitz/ Schmidt/ Shoener, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film Funk und Fernsehen, 1980, Rd.- Nr. 450=5. 203, Wasserburg, Der Schutz der Perssnlichkeitim Recht der Medien, 1988, S 503f ;Wenzel, Das Recht der wort - undBildberichterstattung, 3. Aufl . 1986, Rd. -Nr. 11, 196/197=S.488f) .

2.가처분신청인이 항소법원에서 한 새로운 가처분명령의 신청은 받아들여 질 수 없다. 위와 같은 신청은, 당원이 이미 구두변론절차에서 언급한 바와 마찬가지로 부대항소의 방법으로 행해질 수는 있다. 그러나 위 신청은, 권리보호의 필요성이 결여되어 있기 때문에 본 안에 있어서 그 이유가 없는 것이다. Bayern 주 언론법은 정정보도문의 주장에 대하여 하등의 명시적인 기간을 규정하고 있지 아니하다. 그러나 정정보도문 게재의 청구는 그 시사성이 인정되는 기간내에서만 허용될 수 있다고 하는 것은 당연한 것이다(Seitz/ Schmidt/ Schooner, a.a.0 Rd -Nr. 99=S. 39 m.w.N. 참조). 그리하여 그 범위 내에 있어서는 결국 정당한 이익의 문제로 귀결되는 것이다. 이 경우에 있어서 가장 중요한 것은, 어떤 사건이 아직 시사성이 있고 따라서 그 사건이 독자들의 기억 속에 아직 남아있는지의 여부인 것이다. 그리고 이러한 점은 오로지 개개의 사건에 따라서 판단되어야 할 것이지만, 이 경우에 있어서 피해자인 개인, 그 보도의 내용, 인쇄물의 종류와 발간의 형식 등이 중요한 의미를 가질 것이다. 그리고 이 경우에 있어서, 인쇄물의 문자가 방송이나 라디오보다는 더 오랫동안 존속하는 것이 원칙이라는 점이 특히 고려되어야 할 것이다. 이 점은 특히 화보의 경우에 그것이 발간된 후 상당한 기간 동안 그 잡지가 독자들 사이에서 전파되고 있음을 주의하여야 한다(Seitz/ Schmidt/ Schooner, a.a.0.)

이에 대하여 일간지의 경우에 있어서는 그 시사성이 현저하게 제한되고 있다. 이와 같은 일간지의 경우에 있어서도 시사성이 인정되는 절대적인 시간적인 기간을 일률적으로 말할 수는 없으나, 이 사건의 경우에 있어서는 그 시사성의 한계가 초과되었다는 점은 명백하다. 위 기사가 게재된 날과 당원에서의 구두변론의 날짜 사이에는 정확히 3 개월이 경과되어 있었다.

가처분명령을 다시 해 줄 것을 신청하는 가처분신청인의 신청은 1988 6. 7 자 준비서면에 기재 되어 있었는데, 위 준비서면은 당원의 변론 기일에 제출되었었다. 위와 같이 오랜 기간 동안이 경과된 경우에는 그 사건이 기억 속에 남아있는 것은 고사하고, 그 일간지 자체가 보관되어

있지도 아닐 것이다. 위 시사성의 여부를 판단함에 있어서는 어떤 작은 집단(예를 들면
가처분신청인의 친구들)에 의하여 「기억되고 있는지」를 검토할 것이 아니라, 평균적인 독자에
의하여 기억되고 있는지를 검토하여야 할 것이다. 이와 같이 일반적인 독자들을 기준으로 하여본
경우에 이 사건 기사는 이미 오래 전에 망각되어졌다고 보아야 할 것이다.