

## 독일판례 2

팩시밀리로 송부된 반박문의 경우에는 법률이 규정한 형식에 적합한 것이 아니다  
함부르크고등법원 1989. 6. 13 자 결정 -3W 75/89 사건

### 적용법조

함부르크주 언론법 제 11 조

### 판시사정

1. 반박문을 팩시밀리에 의하여 상대방에게 도달시키는 것은 함부르크주 언론법 제 11 조 제 2 항에서 정하고 있는 형식에 적합한 것이 아니다. 2. 월간으로 발간되는 잡지의 경우에 있어서도, 원문기사의 인식과 반박문의 송달 사이에 정당한 이유 없이 약 1 개월의 기간이 소요된 경우에는 「지체 없이」라는 요건이 충족되지 못한 것이다.

### 판결이유

이 사건의 반박문은 함부르크주 언론법 제 11 조에서 규정한 요건을 충족시키지 못하였다. 이 사건 반박문은 지체 없이 상대방에게 도달되지 아니한 점에서 하자가 있는 것이다(함부르크주 언론법 제 11 조, 제 2 항) 1) 반박문은 팩시밀리에 의해서는 유효하게 송달 될 수가 없다는 점에 있어서는 당원도 지방법원과 견해를 같이 한다. 그러나 위와 같은 사정이 있다고 해서 이 사건에서 문제로 되고 있는 반박문보도의 청구가 각하되어야 한다는 것은 아니다. a)신청인은 1989. 4. 6 에 원문기사의 보도내용을 알게 되었다. 그리고 신청인은 1989. 5. 17 에 규정에 따라 서명이 된 반박문을 상대방에게 송달하였다. 즉 이것은 일반적인 견해에 따른다면 이 사건 반박문은 독일민법 제 126 조 제 1 항에서 규정한 형식을 충족시키고 있음에 틀림이 없는 것이다. 그리고 위 반박문은 이러한 형식을 갖추어 도달되어야만 하는 것이다. 당원은 이와 같은 견해를 다른 사건에서 여러차례 표명한 바 있다(AfP 70, 82 , 71, 37 , 74, 573 ; 그리고 Wenzel 의 Das Recht der Wort-und Bilderichter-stattung.

3. Aufl., S 452 m.w.N 의 이른 참조). 반박문은 언론기업자에게, 그 반박문의 게재에 앞서서 그 서명을 검토하고 그 결과 그 반박문이 피해자 스스로가 작성한 것이고 그의 개인적인 의사의 표현이라는 것이 확인될 수 있도록 하는 가능성을 제공해 주어야만 하는 것이다. 따라서 반박문의 경우에는, 예를 들면 독일민법 제 174 조에서 규정한 위임장과 마찬가지로의 의미가 부여되어 있는 것이다. 이와 같은 점에 비추어 본다면 민사소송법에 규정되어 있는 상소장에 관한 원칙들은, 반박문이나 기타의 독일민법 제 126 조의 형식을 구비하여야 하는 민법상의 다른 서면들에는 적용될 수가 없는 것이다(당원 AfP 71, 37; Wenzel 위 같은 책; Münchener Kommentar, BGB 2Aufl.§126, Anm2 참조)

따라서 팩시밀리에 의한 상소의 제기가 적법한 것으로 간주되고 있다고 하더라도, 이러한 사정은 이 사건과는 하등의 관계가 없는 것이다. 당원이 지금까지 재판해 왔던 사건들과는

달러, 팩시밀리에 의해서 전송된 반박문의 경우에 있어서는 서명도 역시 함께 전송된다는 것은 사실이다 그러나 그렇다고 해서, 전자복사에 비하여 팩시밀리가 보다 더 개량되어 있다는 것은 아니다. 위 두 경우에 있어서는 모두 서명이 기술적인 수단에 의하여 전사되어 있는 것이다. 그러나 이러한 것들은 언론기업이 그 서명의 진실 여부를 검토함에 있어서는 하등의 보장을 제공해 주는 것이 아니다. 이 점은 더 상세히 설명할 필요도 없다. 따라서 오늘날의 현대 사업활동에서 그리고 반박문 청구절차를 신속하게 처리할 필요가 있다는 것을 배려한다면, 위와 같은 팩시밀리에 의한 반박문의 송달을 허용할 필요성이 있음은 사실이지만, 그럼에도 불구하고, 팩시밀리에 의한 반박문의 송달은 충분하지 못한 것이다(전자복사에 관한 OLGKn Afp85.151 판결은 같은 취지; 그러나 Wenzel S.454 는 다른 견해임) . 그리고 팩시밀리에 의한 송달을 허용하지 않음으로 인하여 발생하는 사소한 시간적인 지체는 위 법의 위와 같은 취지를 고려한다면, 이는 감수하여야 할 것이다. 이와 같은 법률적인 견해는, 비록 명문으로 팩시밀리 전송에 관하여 기술하고 있지는 아니하지만, 독일민법 제 126 조에 관련하여 표명되고 있는 견해와 그 원칙에 있어서는 서로 일치하고 있는 것이다(예를 들면 München Kommentar §126 Anm. 22, 23, Soergel, BGB, 12. Aufl., §126Anm.7 참조) 그리고 이와 마찬가지로의 원칙이 위임장에 관하여서도 적용되고 있다(Münchener Kommentar, §174, Anm.3 ,Soergel, §174, Anm.2 참조)

b) 그러나 이 사건에 있어서의 반박문은, 이점에 있어서 잘못된 것이라고 할 필요는 없다. 송달의 흠결은 형식적인 하자에 지나지 않는 것이다. 내용적인 하자에 있어서와 마찬가지로 그 하자는 절차가 진행되어 나감에 따라 치유될 수 있는 것이지만, 그렇다고 해서 「지체 없이」 라고 하는 요건이 소멸되는 것은 아닌 것이다. 여기에서 위 「지체 없이」 라는 요건이 고려되게 된다. 2) 즉 반박문은 지체 없이 송달되어야만 한다. 이미 지방법원이 적절하게 지적하고 있는 바와 같이 신청인이 원문기사의 내용을 알게 된 때(1989. 4. 6)와 반박문의 초안이 상대방에게 도달된 때(1989. 5. 2)와의 사이에는, 부적절한정도의 긴 시간이 경과되었다. 그리고 위와 같은 긴 시간이라고 하는 것은, 이 사건 반박문이 월간으로 발행되는 간행물에 대한 것이라는 사실과는 아무런 관계가 없이, 그대로 인정될 수 있다. 신청인은 처음부터 위와 같이 상당히 긴 시간이 경과된 것을 정당화시켜 보려고 시도하였다 그러나 신청인의 위 시도는 설득력 있게 성공되지 못하였다. 신청인은 반박문의 초고를 작성하는 과정에 있어서, 밝혀야 할 내용이 워낙 방대하였기 때문에, 시간이 걸릴 수 밖에는 없었다고 주장하고 있으나, 이는 설득력이 없다. 오히려 반박문의 내용을 살펴보면, 이는 신청인 자신에게 이미 알려져 있는 사실에 틀림없거나 또는 별다른 어려움 없이 그 자신의 서류철이나, 준비절차에 있어서의 소송대리인의 서류철로부터 쉽게 얻을 수 있었던 사실들에 관련된 것 R 이었다고 하여야 할 것이다.