

## 독일판례 2

방송의 자유라는 기본권은 통독조약에 따라 소멸하게 된 방송국의 종업원에 대하여 그 방송국의 존속을 구할 권리를 부여하는 것이 아니다

독일연방헌법재판소(제 1 부 제 3 소 재판부) 1991. 12. 20. 자 결정

-1 BvQ 10/91 사건

## 적용법조

독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문

## 결정요지

1. 방송의 자유라는 기본권은 어떤 방송국의 종업원들에 대하여 그 방송국의 존속을 구할 권리를 부여하는 것은 아니다.
2. 종전의 동독지역에서 인기가 있었던 젊은이들을 위한 방송국인 「젊은이방송 DT64」라는 라디오 방송국을 폐쇄시키는 법률상의 약정은 통독조약 제 36 조에 이미 행해져 있는 바이다.

## 사실개요

이 사건 신청인들은 「젊은이방송 DT64」의 기자들 및 기타의 종업원들이다. 위 신청인들은 헌법재판소가 가처분 명령을 발하여, 「젊은이방송 DT64」를 해체하기로 하는 결정의 효력 및 그리고 위 종업원들은 1991년 12월 31일자로 모두 해고시키는 것을(아직 제기되지 아니한) 헌법소원에 대한 결정시까지 유예하여 줄 것을 청구하고 있다. 통독조약은 제 36 조에서 구 동독지역의 방송제도를 여하히 규율할 것인가를 정하고 있다. 이에 따르면 동독의 방송시설들은 공동적인 국가로부터의 독립시설로서 1991년 12월 31일까지는 그대로 유지되도록 되어 있다. 위 기간 동안에 관하여 통독조약은 방송의 임무를 규정하고 있고, 그 조직을 확정하고 있다. 위 통독조약 제 36 조 제 6 항 제 1 문 of the 규정예 의하면, 1991년 12월 31일까지는 국가조약에 의하여, 위 방송시설들은 해체시키든지 또는 1개주 또는 수개의 주의 공법상의 영조물로서 변환시키든지 결정하는 조치를 취하도록 되어 있다. 만약 위 국가조약이 성립되지 아니할 경우에는, 위 모든 시설들이 1991년 12월 31일을 기하여 모두 소멸되는 것으로 위 제 2 문은 규정 하고 있다. 「젊은이방송 DT64」는 종전의 동독지역에 소재하고 있는 라디오방송국으로서 그곳에서 커다란 인기를 얻고 있었다. 1991년 8월 31일자의 통합독일에 있어서의 라디오방송에 관한 위 국가조약에 의하면 위 라디오방송국의 존속은 예상되고 있지 아니하다. 즉 위 조약에 의하면, 통독조약 제 36 조 제 6 항에 따라서 위 방송국의 활동은 1991년 12월 31일으로써 정지되고 그 종업원들은 전부해고 하도록 되어 있다. 즉 위 종업원들은 1991년 9월 25일자로 위 방송국 관리인에 의하여 해고의 통지가 되어 있는 것이다. 그러나 9개의 새로운 독일 각 주의 주지사들의 회의에서 「젊은이방송 DT64」의 방송은 사설방송으로 예정된 주파수를 통하여, 새로이 설정된 중부독일지방에서(즉 작센주, 작센-안할트주 및 튀리아겐주에서) 1992년 6월

3 일까지 계속해서 방송할 것을 합의하였다. 신청인들은, 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문 및 제 12 조 제 1 항, 제 19 조 제 4 항에 기한 그들의 기본권리 침해 당하였다고 주장하고 있고 또한 독일기본법, 제 20 조 제 3 항에 저촉되었다고 주장하고 있다. 즉 신청인들은, 독일기본법 제 5 조 제 1 항은, 독일의 새로운 주들, 베를린주 및 독일연방은 「젊은이방송 DT64」에 관하여 명시적으로 법적인 규율을 하여야 할 의무를 부과하고 있다고 주장하고 있다. 그리하여 위와 같은 조치를 취하지 아니한 것은 신청인들의 앞에서 본 바와 같은 기본권을 침해한 것이라는 주장이다. 그 밖에 위와 같은 조치는 직업의 자유에 기한 신청인들의 기본권을 침해하였다고 주장한다. 그리고 이와 같은 기본권침해에 있어서, 이를 정당화할 현저하게 중대한 공공의 이익도 존재하지 않는다고 주장한다. 이 점에 관련하여 이 사건 헌법소원제기인은 연방헌법재판소의 Warteschleifen 판결을 원용하고 있다. 그리고 신청인들은 법치국가의 원리에 기한 신뢰보호의 원칙에 의하더라도 위 방송국은 그대로 존속되어야 한다고 주장하고 있다. 나아가 앞으로 제기될 헌법소원은 적법한 것이고, 그리고 명백히 이유없는 것이 아니기 때문에, 이 사건 신청이 기각되었을 경우의 결과와 인용되었을 경우의 결과를 서로 비교형량 하여야 할 것이고 그렇다면 이 사건 신청은 당연히 인용되어야 할 것이라고 주장한다. 종래의 방송영역의 중요한 지역에 있어서의 방송의 중단은 본안에 있어서 추후에 승소의 판결을 받더라도 결코 소급적으로 그 방송중단의 효과가 없었던 것으로는 될 수 없는 것이다.

## 결정이유

1. 연방헌법 재판소법 제 32 조의 규정에 의하면 중대한 불이익을 예방하기 위하여, 급박한 위해를 방지하기 위하여 또는 기타의 중대한 사유로 인하여 공공의 이익을 위해서 필요하다고 인정되는 경우에는 연방헌법재판소는 가처분명령의 방법으로 어떠한 상태를 잠정적으로 규율할 수 있도록 하고 있다. 위와 같은 신청이 적법한 지의 여부는 위와 같은 다툼을 대상으로 하는 소송절차가 이미 계속 중에 있는지의 여부와는 전혀 무관한 것이다. 그러나 위와 같은 다툼이 연방헌법 재판소에 제소될 수 있는 성질의 것이어야 함은 당연한 것이다(BverfGE3, 267, (277)). 가처분명령을 발할 수 있는 요건이 갖추어져 없느냐의 여부를 심사함에 있어서는 엄격한 기준이 적용 되어져야 한다. 그리고 헌법소원이 그 본안에 있어서 부적합하지 아니하고 또한 명백히 이유 없는 것이 아닌 경우에만, 가처분명령의 발부 여부가 문제로 될 수 있는 것이다. 이 경우 본안에 있어서 승소의 가능성이 있느냐의 여부는 원칙적으로는 고려의 대상이 되지 아니한다. 헌법소원절차의 결과가 어떠한 것으로 되든지간에 연방헌법재판소는 다음과 같은 두 가지의 발생 가능성이 있는 결과를 서로 비교형량하여야 한다. 즉 한가지는 가처분명령이 발부되지 아니하였으나 결과에 있어서 헌법소원이 인용된 경우의 사태이고 다른 한 가지는 가처분명령이 발부되었으나 그 후 헌법소원의 청구가 기각된 경우에 있어서 발생될 불이익이 그것이다(BverfGE 76,253 (255), 확립된 판례임).

2. 본건에 있어서는 가처분명령을 발부함에 있어서 필요한 요건이 존재하지 아니한다. 본건에 있어서 본안으로서 제기될 헌법소원은 그 적법성의 문제는 별론으로 하더라도, 적어도 명백하게 그 이유가 없는 것이다. 헌법소원이 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문에

근거하고 있는 한에 있어서는 그 헌법소원은 명백하게 이유없는 것이라 할 것이다. 방송의 자유라고 하는 기본권은 그 방송국의 종업원들에 대하여 그 방송국의 존속을 주장할 수 있는 하등의 권리도 부여하지 아니하고 있다. 뿐만 아니라 방송의 자유라고 하는 기본권리 있다 하여도 이로부터 입법자가 「젊은이방송 DT64」의 소멸에 대비하여 그 자신의 어떠한 법적인 조치를 하여야 할 의무가 발생하는 것도 아니다. 오히려 그와 같은 법적인 조치는 독일통합조약 제 36 조에 의하여 행해지고 있다. 위 「젊은이방송 DT64」를 더 이상 존속시키지 아니하기로 하는 관할 부서의 결정에 의하여 위 조약에서 예상하고 있는 법적인 조치는 이미 내려진 것이다. 그리고 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문이 일반국민의 방송을 청취할 기본적인 권한에 대하여 배려를 하고 있는 이상 「젊은이방송 DT64」의 중단에 의하여 이미 방송된 프로그램과 관련하여서 기본권리 침해되었다는 것은 처음부터 문제로 되지 아니한다. 독일기본법 제 20 조 제 3 항, 제 19 조 제 4 항과 관련하여 제 2 조 제 1 항에 기한 신청인의 기본권리 침해되었다는 점에 대하여는 아무런 구체적 주장이 없다. 이 사건 신청이 독일기본법 제 12 조 제 1 항에 저촉되었음을 이유로 하고 있는 한에 있어서는, 「젊은이방송 DT64」의 방송설비의 임시적인 조치를 취할 의무가 위 규정으로부터 발생하는 것이 아니다. 그리고 신청인이 노동관계의 존속을 구하고 있는 한에 있어서는, 위 헌법소원은 명백히 이유 없는 것이다. 왜냐하면 신청인들의 자유로운 노동장소를 선택할 권리와 통독조약 제 36 조에 의하여 보호되는 공공의 이익을 서로 비교형량하여 보면, 소위 Warteschleifen 판결(BverfGE 84, 133)에 있어서와 다른 결과로는 될 수 없을 것이다. 위 절차에 있어서 개개의 소원제기인에게 일부승소의 결과로 되었던 구체적인 사정들은, 본 사건에 있어서는 진술되지도 아니하였다.