

법인격이 없는 사단에 대해 원고로서의 당사자 능력을 인정하지 않은 1심법원의 결정은 정당하다

Koblenz 고등법원 1993. 3. 3.자 판결

-9W 69/ 93 사건 -

적용법조

독일 민사소송법 제 50 조

판결요지

1. 법인격 없는 사단(여기에서는, 대학생학우회)은 반론권을 법원에서 주장하는 경우의 적극적 당사자 능력(원고로서의 당사자 능력)이 없다. 따라서 법 인격 없는 사단의 개개의 구성원들은 그들의 전원이 위 반론권을 주장하여야만 한다.
2. 반론권이 일신전속적인 권리로서 최소한 그 행사만을 위하여서라도 타인에게 이전되어 질 수 있느냐의 문제와는 전혀 별개로서, 잠재적인 소송신탁 자에게 그 자신의 보호할 가치가 있는 이익이 결여되어 있는 경우에는, 임의적인 소송신탁의 방법으로 반론권을 행사하는 것은 허용되지 아니 한다.
3. 반박보도의 청구의 최초의 도달과 관련해서, 그 반박보도의 청구는 지체 없이 주장되어야 한다.
4. 반박보도청구의 도달의 즉시성의 요건은, 그 원문기사가 수인의 피해자에게 동시에 반박권을 발생시키는 경우라 할지라도 각 청구권자가 각각 이를 준수하여야만 하는 것이다.

판결이유

지방법원은 결정으로써, 반박문의 게재를 구하는 가처분명령의 신청을 기각하였는 바, 이 사건 신청인들은 위 1심 법원의 결정에 대하여 이의를 제기하고 있다.

구두변론을 거친 후에 판결로써 판단하여야 할 이 사건 항소는(이에 대하여는 OLG Zweibrücken, FamRZ, 85, 928 : Zöller/vollkommer, ZPO, 17, Aufl, § 922, Rd.-Nr.14 참조) 적법하기는 하지만, 그러나 본안에 있어서는 1심과 마찬가지로 역시 이유가 없다.

1번 신청인은 당사자 능력이 없으므로, 1번 신청인의 신청은 부 적법하다. 독일 민사소송법 제 50 조 제 1 항의 규정에 따르면, 권리능력이 있는 자만이 당사자능력이 있도록 되어 있다. 따라서 1번 신청인은 권리능력이 없는 사단이기 때문에, 역시, 당사자능력도 없는 것이다. 독일민소법 제 50 조 제 2 항의 규정에 의하면, 1번 신청인은 권리능력이 없는 사단이기 때문에 오로지 피고로서만 될 수 있는 것이다.

이와 같이 법률로써 법 인격 없는 사단의 적극적 당사자능력을 부정하는 것이 과연 정당한가의 점에 관하여 이는 역사적으로 이미 진부한 것이라는 학설이 여러 차례에 걸쳐 주장된 바 있고, 나아가 역사적인 발전과, 이와 결합되어 나타나는, 실체법의 분야에 있어서 권리능력 없는 사단을 권리능력 있는 사단과 광범위하게 동일시해야 한다는 요구가 있기 때문에 이에 따라서 권리능력 없는 사단에 대하여도 적극적 당사자능력(즉 원고가 될 수

있는 당사자능력)을 부여해야 한다고 학설은 주장하고 있다(dazu die zahlreichen Nachweise in BGH, NJW 90, 186 참조). 그러나 당 재판부는 종래의 판례 및 위 학설과 견해를 달리하는 다른 학설의 견해가 타당한 것으로 인정하기 때문에, 위와 같은 견해에는 따를 수가 없다(BGH a.a.O mit zahlreichen weiteren Nachweisen 참조).

독일민사소송법 제 50 조의 법률규정은 지극히 명백하게 그리고, 임의적이 아닌 강제적인 내용으로 규정되어 있다. 이 점에 관련하여, 현재 논의되고 있는 문제점은 규범확장적인 해석의 방법으로는 해결될 수 없는 것이다. 이점에 있어서는 역사적인 발전과정을 통하여 오늘날 실체법의 견해와 소송법의 견해 사이에 괴리가 발생하였다고 하더라도, 상황이 달라질 수는 없는 것이다. 법인격 없는 사단에 대하여 일반적인 당사자능력을 인정하는 방향으로 이 문제를 해결하는 유일한 방법은 오로지 법관에 의한 법 형성 작용에 의할 수밖에 없는 것이다. 그런데 이 법관에 의한 법 형성은 본건의 경우에 있어서는 법률의 규정에 반해서만 가능하도록 되어있다. 그런데 민사소송법 제 50 조의 규정은 위와 같은 애매한 면이 전혀 없을 뿐만 아니라, 소송법의 규정은 엄격하게 해석되어야 하는 것이며, 나아가 사법부에 의한 법 형성은 위와 같이 법률의 규정에 의해서만 가능하다는 점을 고려한다면, 위 법규정의 위와 같은 확장해석은 불가능하다고 당 재판부는 생각한다. 실체법 및 절차법상의 문제점에 관하여 입법자가 새로운 규정의 필요성(비록 그 규정이 포괄적인 것이라 할지라도)을 발견한 경우에는, 이 새로운 규제는 바로 입법자의 의무인 것이다. 입법자는 근래에 있어서 민사소송법을 여러 차례에 걸쳐서 개정하였으면서도, 그때마다 위 민사소송법 50 조의 규정을 둘러싼 끊임 없는 논쟁이 오랫동안 계속되어 왔음에도 불구하고 위 규정을 개정하지 아니하고 그대로 놓아두었던 것이다.

그런데, 법인격 없는 사단의 형태로 조직된 노동조합의 경우에 있어서만 판례는 유일한 예외를 인정하고 있다. 위 경우에 있어서는 노동조합이라고 하는 특수한 지위가 가지고 있는 수많은 공적인 기능과 이에 근거하여 법률상 특별한 규제가 행하여 지고 있기 때문에, 민사소송법 50 조의 명문의 규정과는 다르게 적극적 당사자능력이 긍정되었던 것이다. 독일기본법은 제 9 조 제 3 항에서, 노동 및 경제조건을 수호와 촉진을 위해서 만들어진 단체의 상호협력적인 존재 및 활동의 권리를 헌법적으로 보호하고 있으며, 따라서 사회질서 내에서의 이와 같은 단체들이 가지고 있는 특별한 중요성을 인정하고 있는 것이다. 절차법인 소송법은 헌법 상의 위와 같은 특별취급을 무시해서는 아니 될 것이다(이에 대하여는 BGHZ 42, 210 50, 325; BGH, NJW 90, 186 참조). 그런데 이 사건 1 번 신청인에 있어서는 위와 같은 노동조합에 비교될 수 있는 특별한 사정이 존재하지 않고 있다는 점은 의문의 여지가 없는 것이다.

그러나 위와 같은 단체에 적극적 당사자능력을 인정하지 아니한다고 해서 이로 인하여 그 단체의 구성원들이 법적인 보호를 전혀 받지 못한다거나, 법적 보호를 받는 것을 지극히 어렵게 만드는 것은 아니다. 그 구성원들은 필요한 경우에는 그들의 전체로서 그들의 권리를 주장할 수 있는 것이다. 구체적인 경우에 위와 같이 하는 것은 막대한 비용을 요할지도 모른다. 그러나 이점과 관련하여, 도저히 극복할 수 없는 어려움이 있다고는 할 수 없다. 덧붙여 권리능력 없는 사단의 구성원들은 정관의 규정을 만드는 과정에서 그들의

법률행위에 의해서, 혹시 그들이 원고로 되어야 할 경우를 대비해서 특별한 규정을 마련해 둘 수도 있는 것이다.

나아가 1 번 신청인의 신청은, 2 번 신청인에 의한 소위 임의적인 소송신탁(소송행위의 수행)의 방법에 의하더라도 허용될 수 없다.

1 번 신청인의 반박문의 보도를 구하는 청구권이 일신 전속적인 청구권으로서 적어도 그 행사만을 위하여서라도 이전되어 질 수 있는 것인지의 문제는 의문의 여지가 천다(이에 대하여는 BGHZ 42, 213: Seitz/Schmidt/schoener, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, 2. Aufl., Rd.-Nr. 469 참조) 그러나 결국 이 문제는, 정관의 규정에 의해서 2 번 신청인에게 타인의 이름으로 그 청구권을 주장하는 권한이 부여될 수 있는냐의 문제와 마찬가지로, 해결되지 아니한 채로 그대로 남겨두어도 좋을 것이다.

어쨌든 본건의 경우에 있어서는, 임의적 소송신탁을 위한 나머지의 요건, 즉 타인의 청구권을 주장함에 있어서 2 번 신청인에게 그 자신의 보호할 만한 가치가 있는 이익이 결여되어 있다고 할 것이다 신청인들은 이와 같은 이익이 존재한다는 점에 대하여 아무런 주장을 하고 있지 아니하다. 2 번 신청인이 1 번 신청인의 대변인으로서 기능하고 있고, 또한 대학생학우회의 의장이라고 하더라도 이로써 위와 같은 이익이 있다고는 할 수 없다. 위 학우회의 소송담당자라고 하는 지위 만으로부터 파생되는 이익 만으로서는 위에서 본 정당한 이익이 있다고 할 수도 없다(이에 대하여는 BGH a.a.O. 참조). 2 번 신청인이 최초의 보도자체에 관련되어 있다는 점을 목표로 할 수도 없다. 이와 같은 점은 원래 그 자신에게 귀속되는 반박보도 청구권을 주장하는 것을 정당화시킬 수는 있으나, 그러나 동시에 타인의 청구권을 주장할 수 있는 이익을 부여 하는 것은 아닌 것이다.

2 번 신청인이 피고로부터 그 자신이 권리에 기한 반박보도를 구하는 한에 있어서는 이는 이유 없는 것으로 기각되어야 하며 이점에 있어서 1 심 법원은 정당하다. 왜냐하면 위 반박보도는 지체 없이 요구되어야 하는 것이기 때문이다. 이점에 있어서는 당 재판부는, 위 이의를 기각한 위 판결 및 그 판결의 이유가 옳다고 생각한다(독일민사소송법 제 543 조 제 1 항) 따라서 이에 반하는 본건 항고의 이유들은 정당하지 못하여 받아들일 수 없다. 소송제기 전에 행해진 받아들여지지 아니한 반박보도의 청구가 소송요건에 해당되는지의 여부 및 그리고 이와 같은 반박보도청구가 소송절차의 과정에서 처음으로 유효하게 행해질 수 있는지의 여부의 문제는 여기에서 판단할 필요가 없다. (이에 대하여는 예를 들어 Seitz/schoener a.a.O., Rd.-Nrn. 511 f. 참조). ZDF 국가계약의 제 9 조 제 3 항 제 3 문의 규정에 따르면 반박보도는 지체 없이, 그리고 늦어도 2 개월 이내에 ZDF 에 도달된 경우에만, 이의 공표를 요구할 수 있는 것으로 되어있다. 위와 같은 반박보도청구의 최초의 송달에 관한 한에 있어서는, 이와 같은 요건은 어떠한 경우에도 준수되어야 하는 것인 바(Seitz /Schmidt /schoener a.a.O. Rd.-Nr. 152 참조), 본건의 경우에 있어서는-지방법원이 7 주의 기간과 관련하여 이미 정당하게 인정하고 있는 바와 같이-위 기간이 준수되지 아니하였다. 2 번 신청인이 구두변론 기일에서 진술하고 있는 바와 같이, 최초에는 오로지 1 번 신청인을 위해서만 주장된 요구와 관련해서, 2 번 신청인 자신에게 관련되는 요구는 이를 하지 아니하고 있었던 점은 이는 그의 「책임 있는 지체」로서 그에게 불리한 작용을 하지 않을 수 없는 것이다. 반박보도의 청구가 지체 없이 도달되어야만 한다는 요건은 각각의 청구인에 대하여 따로이 준수되어야 하는 것이다.

그리고 승계적인 주장이라고 하는 것은 역시 위 입법취지에 반하는 것이다 신청인의 입장에서의 소송상의 행위에 대한 전략적인 고려만으로 서는 위와 같은 지체를 면책시킬 수 없는 것이다. 위 청구권의 시간적인 제한은 언론의 이익 뿐만 아니라 피해자 자신의 이익을 위해서도 존재하는 것이다. 따라서 결국 모든 관계자의 이익을 위하여, 최초의 보도에 시간적으로 그리고 실제로 근접하여 반박권이 주장되어야 한다는 요건은 준수되어야 할 것이다.