

법인이 아닌 사단의 인격권

- 2022년 법무부 민법개정안(법무부공고 제2022-86호,
2022. 4. 5.)의 인격권 규정과 관련하여 -

박 의 근*

〈국문초록〉

법인이 아닌 사단을 법적으로 어떻게 규율하여야 하는가 하는 것은 우리 민법에서 어려운 문제 중에 하나이다. 법인이 아닌 사단은 사회적으로 실재하는 존재로서 사회에서 중요한 기능을 담당하고 있다. 그러나 법은 법인이 아닌 사단을 권리의 주체라고 명확하게 인정하고 있지 않으며, 부분적으로만 이를 규율하고 있을 뿐이다. 그래서 법인이 아닌 사단에 대해서는 법의 적용에서도 많은 논란이 발생한다.

2022년 법무부 민법개정안(민법 일부개정법률안: 법무부공고 제2022-86호, 2022. 4. 5.)은 그 동안 학계에서 지속적으로 주장되어 온 ‘인격권’에 관한 규정의 입법을 예고하였다. 즉, 2022년 법무부 민법개정안 제3조의2(인격권)는 제1항에서 “사람은 생명, 신체, 건강, 자유, 명예, 사생활, 성명, 초상, 개인정보, 그 밖의 인격적 이익에 대한 권리를 가진다”고 규정하고, 동조 제2항에서 “사람은 그 인격권을 침해한 자에 대하여 침해를 배제하고 침해된 이익을 회복하는데 적당한 조치를 할 것을 청구할 수 있고, 침해할 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다”고 하여, 일반적 인격권의 근거와 인격권 침해배제·예방청구권을 민법에 명문화 하였다. 또한 2022년 법무부 민법개정안 제34조의2(법인의 인격권)는 “제3조의2는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 법인에 준용한다”고 하여, 법인의 인격권에 대해서도 명확한 규정을 두고 있다. 그러나 2022년 법무부 민법개정안은 자연인의 인격권과 함께 법인의 인격권을 명문화 하였다는 점에서는 큰 의미가 있으나, 법인에게 인격권이 인정된다고 한다면 법인이 아닌 사단의 인격권도 함께 검토하는 것이 바람직한데, 이에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다.

그 동안 학계와 2022년 민법개정안이 상정하는 인격권은 주로 자연인과 법인에 대하여 논의가 이루어지고 입법화 되었는데, 본 연구에서는 이러한 논의에서 한 걸음 더 나아가 법인이 아닌 사단에게도 ‘인격권’이 인정될 수 있는지 그리고 그 근거는 무엇인지에 대해 검토해 보고자 한다. 그리고 이를 위해 본 연구에서는 이 문제에 대한 선결과제로서 법인의 인격권 인정여부와 그 근거에 대해서도 함께 검토해 보고, 민법개정론적 관점에서 ‘법인이 아닌 사단의 인격권’에 관한 입법론적 논의도 함께 다루어 보고자 한다.

* 경북대학교 법학연구원 학술연구교수·연구초빙교수, 법학박사

주제어 : 인격권, 인격, 법인이 아닌 사단, 법인이 아닌 사단의 인격권, 2022년 법무부 민법개정안

• 투고일 : 2023.06.26. / 심사일 : 2023.07.24. / 게재확정일 : 2023.07.27.

I. 시작하는 말

최근 우리 사회에서는 불법 촬영·녹음, 직장 내 괴롭힘, 온라인 폭력 등 인격적 이익에 대한 침해가 이전보다 다양한 국면에서 발생하면서 이를 둘러싼 법적 분쟁이 급증하고 있다. 그리고 재산적 침해 외에 인격적 이익에 대한 침해도 법적으로 위법한 행위이며, 인격적 이익도 법적으로 보호받아야 한다는 사회적 인식이 보편화되고 있다. 그런데 현행법은 재산권과 가족제도를 중심으로 규율하고 있을 뿐, 인격권에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않다. 대법원 판례는 “출근한 원고에게 근무를 못하게 하면서 급료를 지급하지 아니한 채 차별적 대우를 한 소위는 원고의 인격권 침해로서 불법행위가 된다”고 판시한 이래로 인격권의 존재를 인정하지만, 그 적용 범위에 있어서는 제한적으로만 이를 인정하고 있다. 이에 인격적 가치를 갈수록 중시하는 우리 사회의 법의식을 법제도에 반영하고 시민들의 인격권을 보다 두텁게 보호하기 위하여 일반적 인격권의 근거와 인격권 침해배제·예방청구권을 기본법인 「민법」에 명문화하려는 움직임이 있었으며, 2022년 법무부 민법개정안(민법 일부개정법률안: 법무부공고 제2022-86호, 2022. 4. 5.)은 이러한 움직임에 따라 인격권에 관한 규정의 입법을 예고하였다. 그리고 그 내용은 다음과 같다.¹⁾

- 1) 참고로 최근 정보통신기술의 발전과 함께 SNS, 비디오 플랫폼 등 개인간 직접소통이 활성화됨에 따라 유명인뿐만 아니라 누구나 대중적 인지도를 얻을 수 있고 자신의 인격표지 자체를 영리적으로 활용할 수 있게 되었다. 아울러 엔터테인먼트·스포츠 산업, 광고·미디어 산업이 발전하면서 연예인, 운동선수 등 기존 유명인들의 초상·성명 등의 상업적 이용도 비약적으로 증가하고 있으며, 이에 모든 개인들의 보편적 권리로서 ‘자신의 인격표지를 영리적으로 이용할 권리’와 그 보호수단을 기본법인 민법에 신설하여 국민의 권리를 보다 두텁게 보호할 필요가 있다는 점에서 법무부는 2022년 12월 26일 민법 일부개정법률안(법무부공고 제2022-425호)을 다음과 같이 제안하였다.

제3조의3(인격표지영리권) ①사람은 자신의 성명, 초상, 음성 그 밖의 인격표지를 영리적으로 이용할 권리를 가진다.

②제1항의 인격표지영리권은 양도할 수 없다.

③인격표지영리권자는 다른 사람에게 자신의 인격표지의 영리적 이용을 허락할 수 있다. 다만, 신념에 반하는 등 중대한 사유가 있는 때에는 허락을 철회할 수 있다.

제3조의2(인격권) ① 사람은 생명, 신체, 건강, 자유, 명예, 사생활, 성명, 초상, 개인정보, 그 밖의 인격적 이익에 대한 권리를 가진다.
 ② 사람은 그 인격권을 침해한 자에 대하여 침해를 배제하고 침해된 이익을 회복하는데 적당한 조치를 할 것을 청구할 수 있고, 침해할 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.
 제34조의2(법인의 인격권) 제3조의2는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 법인에 준용한다.
 부 칙
 이 법은 공포한 날로부터 시행한다.

그런데 법인에게도 이러한 인격권이 인정될 수 있는지에 대해서는 현재 논의가 진행 중이다. 다만, 위에서 언급한 바와 같이 법무부가 2022년 4월 5일에 입법예고 했던 민법개정안(법무부공고 제2022-86호)은 법인에게도 그 성질에 반하지 아니하는 범위 내에서 인격권에 대한 규정(민법 개정안 제3조의2)의 준용을 인정한다. 즉, 법인의 인격권을 인정한다. 대법원 판결은 법인의 인격권 그 자체에 대해 명시적으로 판단한 사례는 없지만,²⁾ 헌법재판소는 “법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권의 한 내용인 사회적 신용이나 명예 등의 주체가 될 수 있고 법인이 이러한 사회적 신용이나 명예 유지 내지 법인격의 자유로운 발현을 위하여 의사결정이나 행동을 어떻게 할 것인지를 자율적으로 결정하는 것도 법인의 인격권의 한 내용을 이룬다고 할 것이다”라고 하여,³⁾ 법인에게도 인격권이 인정된다는 취지의 견해를 밝힌 바 있다. 그러나 과연 법인이 인격권의 주체가 될 수 있는지에 관해서는 논란이 없지 않다. 즉, 법인이 인격권의 주체가 될 수 있는지가 논란이 되는 이유는, 인격권이라는 개념 자체가 인격을 지닌 자연적 인간만을 염두에 두고 있는 것처럼 보이기 때문이다.⁴⁾ 그래서 현대사회에

④다른 사람의 인격표지 이용에 정당한 이익이 있는 사람은 인격표지영리권자의 허락 없이도 합리적인 범위에서 인격표지를 영리적으로 이용할 수 있다.
 ⑤제1항의 권리는 본인이 사망한 후에 상속되어 30년 동안 존속한다.
 ⑥제3조의2의 제2항, 제3항의 규정은 인격표지영리권에 준용한다.
 부 칙
 제1조(시행일) 이 법은 공포한 날로부터 시행한다.
 제2조(인격표지영리권에 관한 적용례) 제3조의3의 개정규정은 이 법 시행 당시 존속 중인 인격표지의 영리적 이용에 대하여도 적용한다.

- 2) 물론 법인의 성명, 명예 등 개별적 법익에 대한 판단은 존재한다(고철웅, “인격권 개념의 입법에 관한 小考”, 『민사법학』, 제99호, 한국민사법학회, 2022. 6, 71면).
- 3) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2009헌가27 결정.
- 4) 양천수, “법인의 인격권 재검토”, 『법학연구』, 통권 제58집, 전북대학교 법학연구소, 2018. 12, 165면.

서 법인이 수행하는 사회적 기능을 인식하여 법인을 인격권의 주체로 인정할 필요가 있다는 점을 직관적으로 인식하면서도, 다른 한편으로는 이러한 판단을 분석적이면서도 설득력 있는 법적 언어로 논증하는데 있어서 어려움을 겪고 있다.⁵⁾

한편, 법인에게 인격권이 인정된다고 한다면 함께 검토해 볼 문제로 법인이 아닌 사단에게도 인격권이 인정될 수 있는가 하는 점이다. 왜냐하면 법인에게 인격권이 인정된다고 하여 법인이 아닌 사단에게도 당연히 인격권이 인정되는 것은 아니기 때문이다. 다만, 대법원 2022. 11. 17. 선고 2018다249995 판결은 “성명권은 개인을 표시하는 인격의 상징인 이름에서 연유되는 이익을 침해받지 않고 자신의 관리와 처분 아래 둘 수 있는 권리로서 헌법상 행복추구권과 인격권의 한 내용을 이룬다. 비법인사단도 인격권의 주체가 되므로 명칭에 권리를 가질 수 있고, 자신의 명칭이 타인에 의해 함부로 사용되지 않도록 보호받을 수 있다”고 하여, 법인이 아닌 사단의 인격권을 인정한다.

법인이 아닌 사단에게도 인격권이 인정될 수 있는가 하는 것은 그 선결문제로서 법인에게 인격권이 인정되어야 하고, 이를 위해 어떤 근거에서 법인에게 인격권이 인정되는지가 명확하게 규명되어야 한다. 또한 학설과 판례에 의하면 법인이 아닌 사단에 대하여는 사단법인에 관한 규정 중 법인격(권리능력, 법인설립등기)을 전제로 하는 것을 제외하고 법인이 아닌 사단에 유추적용 되는 데,⁶⁾ 법인에게 인격권이 인정되는 근거가 법인격(권리능력, 법인설립등기)을 전제로 한다면 법인이 아닌 사단에게는 인격권을 인정하기 어려울 수도 있다.

그 동안 학계와 2022년 공고된 민법 일부개정법률안이 상정하는 인격권은 주로 자연인과 법인에 대하여만 논의가 이루어져 왔다. 따라서 본 연구에서는 이러한 논의에서 한 걸음 더 나아가 법인이 아닌 사단에게도 인격권이 인정될 수 있는지 그리고 그 근거는 무엇인지에 대해 검토해 보고자 한다.⁷⁾ 이를 위해 본 연구에서는 이에 대한 선결과제로서 법인의 인격권 인정여부와 그 근거에 대해서도 함께 검토해 보고, 민법개정론적 관점에서 법인이 아닌 사단의 인격권에 관한 입법론에 대해서도 함께 다루어 보고자 한다.

5) 위의 논문, 165면.

6) 김중환·김학동, 「민법총칙」, 박영사, 2013, 253면; 송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2020, 282면; 대법원 2006. 2. 23 선고 2005다19552,19569 판결 등.

7) 물론 조합의 인격권 인정여부에 대해서도 학계에서의 연구를 통해 빠른 시간 안에 이를 검토하는 것이 바람직하며, 최근 조합의 권리능력에 관한 법을 개정한 독일의 개정법률(Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts: MoPeG, 2024년 1월 1일부터 시행)이 이를 판단함에 있어서 하나의 참고사항이 될 수 있다.

II. 인격권

1. 인격권의 개념

학설은 ‘인격권(Persönlichkeitsrecht)’이라는 개념을 대체로 긍정하고 있으며, 1980년 대법원 판결에서 “출근한 원고에게 근무를 못하게 하면서 급료를 지급하지 아니한 채 차별적 대우를 한 소위는 원고의 인격권 침해로서 불법행위가 된다”고 판시하여,⁸⁾ “인격권”이라는 용어를 처음으로 사용하였다. 그리고 1996년 대법원 판결에서는 인격권에 기한 금지청구권을 인정하였다.⁹⁾

인격권의 개념에 대한 이른 시기의 학설은 인격과 인격권을 하나의 선상에서 연계시켜 이해하였다.¹⁰⁾ 즉, 한국 민법 시행 직후 저술된 기본서는 인격권에 대해 “생명(민법 제752조)·신체·자유·명예·정조(민법 제751조)와 같이 그 권리자 자신의 인격으로부터 분리할 수 없는 인격적 이익을 내용으로 하는 사권을 인격권이라 한다. 이러한 인격권은 문화의 발달과 더불어 점점 늘어가는 경향에 있다. 대체로 인격권은 다른 사권에 비하여 비교적 적극적인 색채가 엷기는 하지만 그 침해에 대한 보호면에 있어서는 다른 사권과 별로 다를 것이 없다”고 기술한다.¹¹⁾ 이항녕 교수는 인격권에 대해 “인격권은 개개의 인격 그 자체에 붙어있는 것으로 생명, 신체, 건강, 자유, 명예, 성명, 정조 등 인격의 존엄을 보장하는 권리로서 권리의 주체와 분리할 수 없는 것이다”라고 한다.¹²⁾ 김기선 교수는 인격권을 “권리자의 인격과 운명을 같이 하는 권리이다”라고 한다.¹³⁾ 김증한 교수는 인격권은 지배권 중 절대권이며, 권리자 자신을 객체로 하는 것이 인격권이라고 한다.¹⁴⁾ 또한 “인격권, 즉 생명·신체·자유·명예와 같이 주체로부터 뗄 수 없는 이익을 목적으로 하는 권리의 객체는 권리주체 자신이다. 그러나, 근세법에 있어서는, 사람은 언제나 스스로 의사의 주체인 지위를 가지는 것이므로, 다른 권리주체의 의사에 절대적으로 복종당하는 일은 없고, 이점에 있어서 물건과 다르다”고 한다.¹⁵⁾ 김현태 교수는 “비재산권

8) 대법원 1980. 1. 15. 선고 79다1883 판결.

9) 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614 판결.

10) 고철웅, 앞의 논문, 57면.

11) 이영준, 신민법총칙, 박영사, 1962, 26면.

12) 이항녕, 「민법학개론」, 삼신문화사, 1962, 50면.

13) 김기선, 「한국민법총칙」, 법문사, 1976, 65면.

14) 김증한, 「민법총칙」, 박영사, 1972, 65면.

15) 위의 책, 236면.

중 ‘인격권’이란 생명·신체·자유·명예(민법 제751조) 등과 같이 인격과 구별할 수 없는 개성적인 것을 내용으로 하는 권리를 말한다. 즉, 생명의 안전, 신체의 완전성, 자유로운 의욕이나 행동이나 인간으로서의 존엄성 등을 내용으로 하고, 이것들이 침해당하는 일이 없이 인간다운 생활을 할 수 있는 것으로부터 오는, 각종의 이익을 향수(享受)할 수 있는 권리를 총칭하여 일반적으로 ‘인격권’이라고 한다. 이 인격권은 금전적 평가를 할 수 없는 것이며, 그 특징의 인격을 떠나서는 의미가 없으므로 거래의 목적이 될 수 없다. 생명이나 신체의 일부를 매각한다든가, 자유를 팔아 노예가 되겠다는 따위의 계약은 무효이다(민법 제103조). 이런 의미에서 인격권은 비재산권에 속한다. 성명·초상·정조 등은 인간적 속성과 깊은 관련이 있는 것으로서 인격적 내용이 될 수 있다. 즉, 프라이버시(privacy)도 인격권의 내용이 될 수 있다”고 한다.¹⁶⁾ 이태재 교수는 인격권에 대해 “권리주체와 분리할 수 없는 인격적 이익을 향유케 하는 것을 내용으로 하는 권리이다. 즉 권리자 자신의 생명, 신체, 자유, 명예, 정조, 성명, 초상 등의 보호를 내용으로 하는 권리이다. 민법 제751조 제1항은 ‘타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다’고 규정하고 있으나, 학자들은 이를 인격권의 예시로 해석하고 신체, 자유 또는 명예뿐 아니라 모든 인격권의 침해가 포함된다고 설명한다”고 한다.¹⁷⁾ 이와 같이 이른 시기의 학설은 표현에 있어서는 차이가 있지만, 큰 틀에서 본다면 인격권을 인격과 분리할 수 없는 이익을 향유하는 권리로 이해한다고 할 수 있다.¹⁸⁾ 그리고 여기서 말하는 인격이란, 자유로운 법주체로서 권리능력을 향유할 수 있는 자격을 말하는 것으로 인간을 재산의 귀속주체로 바라보는 관점이 아닌 “인간의 존엄”이 바탕이 된 관점이라고 할 수 있다.¹⁹⁾ 이는 인격권을 단지 개별 인격적 이익의 총합이라는 특징으로 이해하기 보다는, “인격과 분리(구분)할 수 없는 권리”, “인간으로서의 존엄성 등”을 내용으로 하는 권리관이 바탕에 있다고 할 수 있다.²⁰⁾

1980년대에 들어서는 외국법의 근거하여 우리법상의 인격권에 대해 인격권은 “사람의 인격적 이익(예, 신체·자유·명예·정조·성명·초상·프라이버시)을 목적하는 하는 권리이다. 프라이버시(privacy)의 권리 등 새로운 인격권

16) 김현태, 「민법총칙」, 교문사, 1973, 56면.

17) 이태재, 「민법총칙」, 법문사, 1978, 43면.

18) 고철웅, 앞의 논문, 58면.

19) 위의 논문, 58면.

20) 위의 논문, 58면.

의 승인과 더불어 「개별적 인격」의 원천이라고 할 수 있는 「일반적 인격권」의 관념도 인정하는 입법례(스위스민법 제28조 참조)도 있다”는 견해도 등장한다.²¹⁾ 한편, 민법총칙에서는 인격권에 관해 언급하지 않고, 채권각론에서 독일의 일반적 인격권에 관한 논의를 소개하는 정도로 그치는 경우도 있다.²²⁾ 김학동 교수는 인격권을 “권리의 주체와 분리할 수 없는 인격적 이익의 향수를 내용으로 하는 권리이다. 구체적으로는 생명·신체·정신적 자유에 대한 권리 등을 그 내용으로 한다. 정신적 자유에 대한 권리에는 명예·신용·정조·성명·초상·학문이나 예술에 의한 창작·사생활 등의 보호를 포함한다.…… 인격권은 그 내용을 명확히 규정하기 어려우며 또 그 경계가 불분명하다는 특성을 가진다. 특히 후자의 점은 사생활의 보호라는 인격권에 있어서 타인의 표현의 자유와 충돌하는 경우에 그러하다. 추상적으로 말한다면, 이를 알리는 것이 공공의 정당한 이익을 위하여 필요한가 하는 점이 인격권의 경계를 긋는 기준이 된다고 할 수 있다”고 한다.²³⁾ 1980년대의 학설은 개별적 법익의 집합체로서 인격권을 이해한다고 할 수 있다.²⁴⁾

1990년대 이후에는 인격권이 인정되기 위한 법적 근거로서 민법뿐만 아니라, 헌법 제10조를 언급하는 문헌이 나타난다는 점이 특징적이다. 즉, 인격권을 “민법 제3조, 제751조의 규정과 개인의 존엄과 가치를 보장하는 헌법 제10조의 규정으로부터 당연히 도출되는 권리이다”라고 설명하는 문헌이 등장한다.²⁵⁾ 대표적 학설은 인격권이 이러한 헌법규정에 근거를 둔 것으로서 헌법에서 가장 근본적이고 중심적인 기본권으로 인정되고 있다고 설명한다.²⁶⁾ 최근에는 민법 조문을 언급하지 않고, 헌법 제10조만 언급하여 헌법에 직접적인 법적 근거를 두는 견해도 있다.²⁷⁾²⁸⁾ 대법원 판례도 인격권으로서의 초상권의 법적 근거를 헌법 제10조에서 도출하고 있다.²⁹⁾

21) 장경학, 「민법총칙」, 법문사, 1985, 119면.

22) 황적인, 「현대민법론IV[채권각론]」, 박영사, 1980, 295-297면.

23) 김중환·김학동, 「민법총칙」, 박영사, 1995, 58-59면.

24) 고철웅, 앞의 논문, 58-59면.

25) 이영준, 「민법총칙」, 박영사, 1995, 44면.

26) 김재형, “인격권 일반”, 「언론과 인격권」, 박영사, 2012, 7면.

27) 강태성, 「민법총칙」, 대명출판사, 2020, 57면; 지원림, 「민법원론」, 홍문사, 2019, 692면 등. 김상용 교수는 “인격권은 헌법상의 인간의 존엄과 가치권(헌법 제10조)의 사법상의 구체화”라고 한다(김상용, 「민법총칙」, 화산미디어, 2009, 101면).

28) 물론 여전히 민법만 언급하는 문헌도 존재한다(곽윤직·김재형, 「민법총칙」, 박영사, 2013, 63면; 정기웅, 「민법총칙」, 법문사, 2013, 54면).

29) 대법원 2006. 10. 13. 선고 20004다16280 판결; 대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다39277 판결.

반면에 신체적 안전과 정신적 안온(安穩)과 같이 서로 다른 인격적 이익을 하나의 권리개념으로 설명하는 것은 기능적이지 못하다는 점, 민법 제751조는 적극적인 보호의 객체로서 일반적 인격권을 규명하지 않은 점과 인격권은 헌법상의 기본권으로 보호되고 있어 이로서 충분하다는 점 등을 들어 인격권 개념 자체의 실익이 없다는 견해도 존재한다(인격권 개념 부정설).³⁰⁾

2. 인격의 의의와 기능

인격은 다양한 영역에서 사용되는 개념이며 우리 일상생활에서도 자주 사용된다. 다만, 법에서 ‘인격’은 법적 주체 또는 권리주체가 될 수 있는 자격을 의미한다.³¹⁾ 이는 법에서 아주 중요한 의미를 가지는데, 왜냐하면 법적 주체(권리주체)가 되어야 비로소 ‘법률행위’와 같이 법적으로 의미 있는 행위를 할 수 있고, 법이 보호하는 권리를 향유하거나 반대로 법이 부과하는 의무를 부담할 수 있기 때문이다. 또한 법적 주체가 되어야만 비로소 민사책임을 부담할 수 있다. 우리 법, 특히 모든 법의 근간이 되는 민법은 법적 주체로서 ‘인간’이라는 개념 대신에 ‘인격’이라는 개념을 사용하며, 민법은 이를 ‘인(人)’이라고 표시한다.³²⁾ 민사법적 관계는 인격을 중심으로 규율되기 때문에, 특정한 주체가 인격으로 인정될 수 있는가 하는 것은 이러한 주체가 법이 보호하는 세계로 들어갈 수 있는지를 결정하는 아주 중요한 문제가 된다.³³⁾

물론 우리 법이 ‘인간’이라는 개념 자체를 완전히 배제하는 것은 아니고 인간 개념은 인권법에서 인권의 주체로서 사용된다.³⁴⁾ 즉 인권법에 의하면, 그 누구나 인간으로 인정되면 보편적인 권리인 인권을 누릴 수 있다. 또한 우리 법이 상정하는 인격은 인간에서 출발한다. 따라서 인격을 지닌 주체, 즉, ‘인격체’는 흔히 인간을 지칭하는 경우가 많다. 그러나 우리 법에서 인간과 인격은 개념적으로 구분된다. 즉, 인간은 자연적·생물학적 존재를 말한다. ‘인간’은 눈으로 볼 수 있는 경험적인 대상이지만, ‘인격’은 법이 법적 주체로서 인정하는 자격 또는 존재를 말한다. 즉, 인격은 우리가 눈으로 볼 수 있는 대상이라기보다는 우리에게 ‘의미’로서 존재하는 관념적인 것이다.³⁵⁾ 이 점에서 인간과 인격

30) 이은영, 「채권각론」, 박영사, 2005, 972면.

31) 양천수, 앞의 논문, 174면. 민법에서 권리와 의무의 주체가 될 수 있는 ‘권리능력(Rechtsfähigkeit)’은 ‘인격(Persönlichkeit)’으로 표현되기도 한다.

32) 위의 논문, 174면.

33) 위의 논문, 175면.

34) 위의 논문, 175면.

은 구분된다. 물론 자연적 인간(자연인)은 법 안에서 당연히 인격을 취득한다. 이를테면 모든 인간은 생존하는 동안 인격으로서 권리능력을 갖는다(민법 제3조). 이 점에서 인간과 인격은 일치한다. 다만, 우리 법에서는 자연적 인간(자연인)은 아니지만 인격을 취득하는 경우가 있다. 즉 법인은 엄밀히 말해 우리 눈에 보이지 않는 인공적인 주체이지만,³⁵⁾ 우리 법은 법인에게 법적 인격(법인격, 권리능력)을 부여한다(민법 제34조).

인격은 법체계 안에서 일정한 기능을 수행한다. 우선, 인격은 인격을 부여받은 주체, 즉 인격체(권리주체)를 보호하는 기능을 수행한다.³⁷⁾ 즉, 특정한 주체를 인격체로 인정한다는 것은 그가 권리주체가 된다는 것을 인정하는 것이고, 특정한 주체가 권리주체가 된다는 것은 그가 자신을 보호할 수 있는 권리를 향유할 수 있다는 것을 뜻한다.³⁸⁾ 예를 들어, 인간은 인격체(권리주체)인 자연인으로 인정됨으로써 우리 법이 규정하는 다양한 권리들, 즉, 생명권이나 자유권, 재산권을 주장할 수 있다. 그리고 이러한 권리를 사용하여 국가 또는 제3자에 의해 가해지는 위협이나 침해로 막을 수 있다. 법인 역시 인격체에게 부여되는 각종 권리들, 즉, 인격권을 행사하여 자신에 대한 인격권 침해행위를 막을 수 있다. 이러한 점에서 인격은 인격체를 보호하는 기능을 수행한다.³⁹⁾

다음으로 인격은 인격체와 법적 관계를 맺은 상대방을 보호하는 기능을 수행한다.⁴⁰⁾ 즉, 인격체가 법적으로 위법한 행위를 저지른 경우 이에 대한 책임을 질 수 있도록 함으로써 이러한 행위로부터 피해를 입은 상대방을 보호하는 기능을 한다. 이를 ‘책임귀속기능’이라고 한다.⁴¹⁾ 예를 들어 인간인 자연인이 고의나 과실에 의한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 경우 손해를 배상해야 하며(민법 제750조), 법인 역시 자신의 직무에 관하여 타인에게 손해를 가한 경우에는 그 손해를 배상해야 한다(민법 제35조).

나아가 인격은 법적 관계를 명확하게 하는 기능을 수행한다.⁴²⁾ 즉, 특정한 주체나 단체에 인격을 부여함으로써 이러한 주체나 단체가 행사할 수 있는 권리의 범위나 부담해야 하는 의무의 범위를 명확하게 확정할 수 있다. 즉, 인격

35) 위의 논문, 175면.

36) 물론 이에 대해서는 법인의 본질을 어떻게 바라볼 것인지(법인본질론: 법인의제설 또는 법인실제설)에 따라 달리 서술할 수 있다.

37) 양천수, 앞의 논문, 175면.

38) 위의 논문, 175면.

39) 위의 논문, 176면.

40) 위의 논문, 176면.

41) 위의 논문, 176면.

42) 위의 논문, 176면.

을 통해 누가 법적 주체가 되는지, 누가 어떤 권리를 갖고 또 어떤 책임을 부담하는지를 명확하게 함으로써 법적 관계에 대한 신뢰를 강화한다.⁴³⁾ 이는 법 체계 전체를 안정적으로 만드는 데 기여하며, 달리 말해 인격은 ‘법적 안정성’을 높이는 데 기여한다.⁴⁴⁾

III. 법인이 아닌 사단의 인격권

1. 법인이 아닌 사단의 인격권을 논의하기 위한 선결과제로서 법인의 인격권

현대사회에서 법인도 자연인과 마찬가지로 권리주체로서 명예, 성명 등의 법익에 관해 위법한 침해행위로부터 보호받을 필요가 있다는 점에 대해서는 부인할 수가 없다.⁴⁵⁾ 그리고 2022년 법무부 민법개정안(법무부공고 제2022-86호) 제34조의2도 법인의 인격권에 대해 규정하고 있으며, 이에 의하면 성질에 반하지 아니하는 범위 내에서 법인의 인격권을 인정한다. 다만, 학계에서는 앞에서 언급한 바와 같이 법인에게 인격권이 인정될 수 있는지에 대해 현재 논의가 진행 중이다.⁴⁶⁾ 판례는 법인 역시 인격권의 주체가 된다고 하지만,⁴⁷⁾ 판례가 어떠한 근거에서 법인에게 인격권이 인정되는지에 관해 상세하고 설득력 있는 논증을 하는 것은 아니며, 학설 중에는 법인의 인격권에 대해 이를 반대하는 견해도 많다.⁴⁸⁾

법인이 인격권의 주체가 될 수 있는지가 논란이 되는 이유는 앞에서 언급한 바와 같이 ‘인격’권이라는 개념 자체가 시사하는 것처럼 인격권이 인격을 지닌 자연적 인간(자연인)만을 염두에 두고 있는 것처럼 보이기 때문이다.⁴⁹⁾ 이러한 점에서 판례는 한편으로는 현대사회에서 법인이 수행하는 사회적인 기능과 역

43) 위의 논문, 176면.

44) 위의 논문, 176면.

45) 고철웅, 앞의 논문, 71면.

46) 고철웅, 앞의 논문, 71면; 송진호, “법인의 인격권에 관한 검토 -최근의 논의들을 중심으로-”, 법조, 제65권 제5호(통권 제716호), 법조협회, 2016, 122면 이하; 양천수, 앞의 논문, 163면 이하 등.

47) 대법원 판결에서 명시적으로 법인의 인격권 그 자체에 관한 판단을 한 사례는 아직 없으나, 법인의 성명, 명예 등 개별적 법익에 대한 판단은 존재한다.

48) 양천수, 앞의 논문, 165면 참조.

49) 위의 논문, 165면.

할을 의식하여 법인을 인격권의 주체로 인정할 필요가 있다는 점을 인식하면 서도, 다른 한편으로는 이러한 판단을 분석적이면서 설득력 있는 법적 근거와 함께 이를 논증하는데 어려움을 겪는다.⁵⁰⁾ 법인의 인격권에 관한 논의는 필연 적으로 사람(자연인)의 인격권이 어떠한 이유로 인정되는지에 관한 물음으로 귀결되고, 인격권에 대해 이를 제반 인격적 법익의 총체라는 정의만으로는 법 인의 인격권의 인정여부에 대한 결론을 내리기가 쉽지 않다.⁵¹⁾ 또한 인격권은 인간의 존엄과 가치에서 유래하는 것이고 자연적 생명체로서 개인의 존재를 전제로 하는 기본권이기 때문에, 그 성질상 법인에게는 적용될 수 없다는 견해 도 유력하다.⁵²⁾

그러나 법인은 인격체이다. 즉, 법인은 비록 자연인은 아니지만 ‘인격’을 취 득한다. 법인은 단순히 우리 인간의 필요에 따라 법으로 의제한 허구의 존재가 아니라 우리 사회 속에서 사회적 체계로서, 그리고 독자적인 인격체로서 실재 하고 있다. 따라서 이러한 법인에게 인격권을 인정하는 것은 논리적·규범적으 로도 당연하다고 할 수 있고, 법인이 독자적인 인격체인 이상 자신의 인격을 보호하기 위해 법인의 인격권을 인정할 필요도 있다. 다만, 이때의 인격권은 ‘일반적 인격권’을 의미한다. 그리고 법인에게 일반적 인격권을 인정할 수 있 다고 하여 곧바로 모든 개별적 인격권을 법인에게 인정할 수 있는 것은 아니 다. 왜냐하면 개별적 인격권 중에는 자연적 인격(자연인)만을 염두에 두고 구 체화된 경우가 있기 때문이다.

50) 법인의 인격권을 주체로 한 연구들을 살펴보면, 주로 비교법적 차원에서 이 문제를 다루 고 있을 뿐이다. 물론 비교법적 방법이야말로 실정법학에서 활용할 수 있는 가장 중요한 법적 방법이 된다는 점에서 이를 문제 삼을 수는 없다(양천수·이동형, 문화와 법체계 그 리고 비교법학: 민법상 거래안전의무를 예로 하여, 민족문화논총, 제36집, 영남대학교 민 족문화연구소, 2007, 121-152면 참조). 그러나 특히 법인의 인격권을 인정하고자 할 때에 는 외국의 법적 태도(입법례)가 이에 대한 결정적인 논거가 되기에는 부족함이 있다. 이 를 위해서는 비교법적 방법을 넘어서는 새로운 논증방식이 필요하다고 할 수 있다(양천 수, 앞의 논문, 165면). 참고로 독일 헌법학에서는 ‘투시이론’처럼 법인의 구성원인 자연인 의 인격권을 보호할 필요가 있는 경우 법인의 인격권을 인정하기도 하고, 법인의 정관에서 정한 목적을 통해 법인의 인격권을 인정하기도 한다(김학성 외, 「기본권의 주체」, 헌법 재판소, 2009, 219면).

51) 고철웅, 앞의 논문, 72면.

52) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2009헌가27 결정 중 재판관 김종대의 반대의견; 김현귀, 「법 인의 인격권」, 헌법재판연구원, 2015, 60면 참조.

2. 법인이 아닌 사단의 인격권

(1) 일반론

법인에게 인격권이 인정된다고 하여 법인이 아닌 사단에게도 당연히 인격권이 인정되는 것은 아니다. 물론 앞에서 언급한 바와 같이 대법원 2022. 11. 17. 선고 2018다249995 판결은 “성명권은 개인을 표시하는 인격의 상징인 이름에서 연유되는 이익을 침해받지 않고 자신의 관리와 처분 아래 둘 수 있는 권리로서 헌법상 행복추구권과 인격권의 한 내용을 이룬다. 비법인사단도 인격권의 주체가 되므로 명칭에 권리를 가질 수 있고, 자신의 명칭이 타인에 의해 함부로 사용되지 않도록 보호받을 수 있다”고 하여, 법인이 아닌 사단의 인격권을 인정한다.⁵³⁾

인격권과 관련하여서는 오랫동안 자연인과 법인을 중심으로 이에 대한 논의가 이루어져 왔고, 법인이 아닌 사단의 인격권에 관해서는 학계에서의 논의가 부족한 것이 현실이다.⁵⁴⁾ 그러나 법무부가 2022년 4월 5일에 입법예고 했던 민법개정안(법무부공고 제2022-86호, 2022. 4. 5.) 제34조의2에 의하면, 법인에게도 성질에 반하지 아니하는 범위 내에서 인격권을 인정하고 있고, 이는 필연적으로 법인이 아닌 사단에게도 인격권이 인정될 수 있는지에 관한 물음으로 이어진다고 할 수 있다.

인격권의 개념 정의에 대한 학설은 표현에 있어서 차이는 있으나,⁵⁵⁾ 큰 틀에서 본다면 인격권을 인격과 분리할 수 없는 이익을 향유하는 권리로 이해한다고 정리할 수 있다. 그리고 여기에서 말하는 인격은 자유로운 범주체로서 권리능력을 향유하는 자격을 말한다. 즉, ‘인격’은 법적 주체 또는 권리의 주체가 될 수 있는 자격을 의미한다. 인격권을 인간이 아닌 ‘인격’에 관한 권리, 즉 인격과 분리할 수 없는 이익을 향유하는 권리로 이해한다면, 인격권의 대상(권리의 객체)은 ‘인격(권리능력)’을 가진 권리주체이어야 한다.⁵⁶⁾ 그런데 인격권의

53) 법인이 아닌 사단인 종중 및 교회가 명예권의 향유주체가 될 수 있다는 판례로는 대법원 1997. 10. 24. 선고 96다17851판결; 대법원 1999. 7. 13. 선고 98다43632판결; 대법원 1999. 4. 27. 선고 98다16203판결; 대법원 1990. 2. 27. 선고 89다타12775판결.

54) 법인이 아닌 사단의 인격권에 관해서는 학계에서의 연구가 전무하다고 할 수 있다.

55) 인격권의 개념 정의에 대한 개별적인 견해에 대해서는 김기선, 앞의 책, 65면; 김상용, 앞의 책, 101면; 김재형, 앞의 책, 7면; 김증한, 앞의 책, 65면, 236면; 김증한·김학동, 앞의 책, 58-59면; 김현태, 앞의 책, 56면; 이영준, 앞의 민법총칙(1995), 44면; 이태재, 앞의 책, 43면; 이향녕, 앞의 책, 50면; 지원림, 앞의 책, 692면 등.

56) 고철웅, 앞의 논문, 58면; 양천수, 앞의 논문, 174면. 다만, 송호영 교수는 “인격권은 권리주체가 반드시 권리능력을 가지고 있어야 함을 전제로 하는 것은 아니다. 따라서 권리능

대상(권리의 객체)이 ‘인격(권리능력)’을 가진 권리주체이어야 하는 점에 대해서는 일면 수긍이 가지만,⁵⁷⁾ 법인이 아닌 사단을 과거 ‘권리능력 없는 사단’ 또는 ‘인격 없는 사단⁵⁸⁾’으로 표현하였던 것에서 알 수 있듯이⁵⁹⁾ 법인이 아닌 사단의 권리주체성 인정여부에 대해서는 여전히 논란이 있다.

법인이 아닌 사단이 인격권을 가질 수 있는지에 대해서는 법인본질론과⁶⁰⁾ 법인이 아닌 사단(총유 포함)과 관련한 2013년도 민법개정시안(2014년 민법개정안) 등 종합적인 검토가 필요하며, 이러한 논의를 바탕으로 법인이 아닌 사단의 인격권에 대한 해석론 또는 입법론이 진행되어야 한다. 즉, 법인이 아닌 사단의 권리주체성에 대해 법인본질론 중에서 법인실체설을 원용하여 법인이 아닌 사단에게 권리능력을 인정할 수 있다는 견해가 주장되지만,⁶¹⁾ 이에 대해서는 법인본질론은 법인에 관한 학설상의 논의이므로 법인이 아닌 사단에게 바로 적용할 수는 없고, 또한 민법이 권리능력을 가지는 법인의 성립을 위하여 주주관청의 허가(2013년도 민법개정안에서는 인가)와 법인설립등기를 요구하는 이상 이러한 요건을 갖추지 못한 법인이 아닌 사단에게 권리능력을 인정한다는 것은 민법규정 자체의 모순을 초래한다는 점에서 이에 대한 비판이 제기되기도 한다.⁶²⁾ 반면에 법인의제설 또는 법인실체설 중 어느 학설을 취하더라도

력 없는 단체라고 하더라도 구성원의 인격과는 별도로 단체 자체의 성명, 명예, 신용 등을 보호할 이익이 있는 경우에는 그들 단체도 인격권의 향유주체가 될 수 있다”라고 한다(송호영, 「법인론」, 신론사, 2015, 132면).

57) 법인이 아닌 사단에 대한 규율은 법인화를 유도한다는 범정책적 관점에서 법인보다 유리하게 취급되어서는 안된다. 그러나 법인이 아닌 사단에 대하여 인격권을 인정하는 것은 법인과 동등하게 취급한다는 점에서 이는 법인이 아닌 사단을 법인보다 유리하게 취급하는 것은 아니다.

58) 강태성, 앞의 책, 102면, 336면 이하.

59) 법인이 아닌 사단의 권리주체성에 대해서는 여전히 논란이 있으며, 현재 민법학에서는 법인이 아닌 사단에 대해 ‘권리능력 없는 사단’ 또는 ‘인격 없는 사단’으로 표현하는 것을 지양하고 있다.

60) 김용덕 편집대표(송호영 집필부분), 「주식민법 총칙(Ⅰ)」, 한국사법행정학회, 2019, 547면; 송호영, 앞의 책, 33면 이하; 拙稿, “법인본질론에 관한 소고 - 법인이론에서의 법인의 사회적 실체성과 권리주체성에 대한 구별 및 사단법인과 재단법인에 관한 법인이론의 분리적 검토를 중심으로”, 「비교사법」, 제22권 제4호, 한국비교사법학회, 2015. 11, 1751면 이하 등.

61) 강태성, “이른바 총유에 대한 비판적 검토”, 「민사법연구」, 대한민사법학회, 제15권 제1호, 2007, 83면 이하. 법인의제설에 의하면 법인이 아닌 사단은 제한적 범위에서만 권리능력을 가지거나 아예 권리능력을 가질 수 없으며, 법인실체설에 의하면 법인이 아닌 사단은 원칙적으로 권리능력을 가진다(강태성, 앞의 책, 334면 이하). 우리의 다수설은 법인실체설을 취하면서도 법인이 아닌 사단에 대해 권리능력이 부인된다고 한다(곽윤직, 「민법총칙」, 박영사, 2006, 123-124면; 고상룡, 「민법총칙」, 법문사, 2003, 251, 256면; 김중환·김학동, 앞의 책, 158, 163, 168면; 김준호, 「민법총칙」, 법문사, 2007, 183면; 백태승, 「민법총칙」, 법문사, 2010, 208면 등).

우리 민법상의 대부분의 법인이 아닌 사단은 권리능력을 가질 수 있다는 견해도 있다.⁶²⁾ 사실 법인이론(법인본질론)은 지금까지 주로 법인이 아닌 사단의 권리능력과 그 소유형태(총유)를 논하기 위한 이론적 기초로 다루어져 왔으나, 법인이 아닌 사단의 인격권 인정여부와 관련하여서도 중요한 이론적 기초가 될 수 있으므로, 이에 대한 면밀한 검토가 필요하다고 할 수 있다.

한편 법무부 민법개정위원회의 2013년도 민법개정시안(2014년 민법개정안) 제39조의2 제1항은 “법인 아닌 사단과 재단에 대하여는 주무관청의 인가 또는 등기를 전제로 한 규정을 제외하고는 본장(법인)에 규정을 준용한다”고 규정한다. 이러한 민법개정안은 법인이 아닌 사단에 대하여 기본적으로 사단법인에 관한 규정이 준용될 수 있다는 학설과 판례의 주류적인 입장을 입법적으로 반영한 것이다. 이를 법인이론에 관한 우리의 다수설인 법인실재설에 따라 살펴보면, 법인실재설에 의하면 사단법인에 관한 민법규정(제1편 제3장)은 법인설립등기를 전제로 하는 것을 제외하고는 법인이 아닌 사단에 유추적용될 수 있다. 이는 법인이 아닌 사단도 권리능력을 가지며 법인이 아닌 사단과 사단법인은 등기의 유무를 제외하고는 본질적으로 사단을 구성하는 요소에 있어서는 차이가 없다는 것을 의미한다. 그런데 법무부 민법개정위원회의 2013년도 민법개정시안은 이러한 내용을 명정하여 법인이 아닌 사단에 대하여 주무관청의 인가 또는 등기를 전제로 한 규정을 제외하고 법인에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다.⁶⁴⁾ 따라서 법인이 아닌 사단의 인격권 인정여부와 관련하여서는 위에서 언급한 법인이론(법인본질론)과 함께 법무부 민법개정위원회의 2013년도 민법개정시안도 함께 종합적으로 검토할 필요가 있다. 그리고 특히 법인이 아닌 사단의 인격권을 인정하는 것에 대해 이를 입법화 할 경우에는, 법인이 아닌 사단을 둘러싼 총체적인 문제(권리능력 인정여부, 인격권 인정여부, 재산소유형태 등)에 대하여 종합적인 시각에서 이에 대한 입법론을 전개하는 것이 바람직하다고 할 수 있다.

62) 윤진수, “공동소유에 관한 민법 개정안”, 『민사법학』, 제68호, 한국민사법학회, 2014, 157면.

63) 拙稿, “법인이 아닌 사단과 총유에 관한 민법개정론”, 『재산법연구』, 제35권 제1호, 한국재산법학회, 2018. 5, 83면 이하.

64) 또한 법무부 민법개정위원회의 2013년도 민법개정시안은 현행 총유규정을 폐지하고 있어 법인이 아닌 사단의 재산에 대해 결과적으로 법인이 아닌 사단의 단독소유를 인정한다(내재된 결론).

(2) 법인이 아닌 사단의 인격권 인정여부(법인본질론과 결합한 논의)

1) 법인본질론에 입각한 법인이 아닌 사단의 인격권 인정여부

인격권을 인간이 아닌 ‘인격’에 대한 권리, 즉 인격과 분리할 수 없는 이익을 향유하는 권리로 이해한다면, 인격권의 대상(권리의 객체)은 ‘인격(권리능력)’을 가진 권리주체이어야 한다. 따라서, 법인에게 인격권이 인정되는 근거가 법인격(권리능력, 법인설립등기)을 전제로 하는 것이라면 법인이 아닌 사단에게는 인격권을 인정하기 어려울 수도 있다. 법인이 아닌 사단의 인격권을 인정하기 위해서는 그 전제로서 법인이 아닌 사단의 법인격(권리능력)이 인정되어야 하며 이를 위해 법인본질론을 적용하는 것에 대해서는 학계에서의 논란은 있지만, 현재 다른 이론적 대안이 없는 것이 현실이므로 이는 법인본질론(법인이론)에 근거하여 판단할 수 밖에 없다.⁶⁵⁾

법인의제설에 의하면 법인은 그 성질상 권리능력을 가질 수 없으므로 법인에게 권리능력을 인정하는 규정(예컨대, 민법 제34조·제81조)은 예외규정(정책적 특별규정)이 된다. 따라서 법인설립등기가 되어 있는 법인도 그 성질상으로는 권리능력을 가질 수 없으므로 법인설립등기가 되어 있지 않은 법인이 아닌 사단은 그 성질상 권리능력을 가질 수 없다. 그리고 법인에게 권리능력을 인정하는 규정은 예외규정이므로 이 규정의 유추적용은 엄격하게 제한되어야 한다. 따라서 법인이 아닌 사단에게 이러한 규정의 유추적용은 허용되지 않으며, 법인의제설에 의하면 법인이 아닌 사단은 권리능력(법인격) 없는 사단이 된다. 따라서 인격권을 인간이 아닌 ‘인격’에 대한 권리, 즉 인격과 분리할 수 없는 이익을 향유하는 권리로 이해한다면 법인이 아닌 사단의 인격권을 인정할 수는 없다.

반면에 법인실제설에 의하면 법인은 권리와 의무의 주체가 될 수 있는 실체

65) 법인본질론은 ‘법인’에 관한 학설상의 논의이므로 법인이 아닌 사단에게 바로 적용할 수는 없고, 또한 민법이 권리능력을 가지는 법인의 성립을 위하여 주무관청의 허가(2014년도 민법개정안에서는 인가)와 법인설립등기를 요구하는 이상 이러한 요건을 갖추지 못한 법인이 아닌 사단에게 권리능력을 인정한다는 것은 민법규정 자체의 모순을 초래한다는 점에서 비판이 제기되기도 한다(윤진수, 앞의 논문, 157면). 그러나 법인본질론은 ‘법인’에 관한 학설상의 논의이기는 하지만 법인의제설(法人擬制說: Fiktionstheorie)과 법인실제설의 한 부류로 분류되는 실체적 단체인격설(Theorie der realen Verbandspersönlichkeit)은 그 논의의 대상으로 하는 객체{법인(juristische Person) 또는 단체인(Verbandsperson)}에 우리 민법상의 법인이 아닌 사단(예를 들어 교회, 중증, 어촌계 등)을 포함하고 있다는 점에서 위와 같은 비판은 타당하지 않다. 따라서 우리 민법상의 법인이 아닌 사단에 대해서도 독일에서 시작된 법인본질론(법인이론)은 유효(적용가능)하다고 보는 것이 타당하다(拙稿, 앞의 법인이 아닌 사단과 총유에 관한 민법개정론, 83면).

를 가진 사회적 실체로서 자연인과 동일하게 실재하는 권리능력자이다. 따라서 법인의 권리능력을 인정하는 규정은 그 성질상 권리능력이 있는 법인에 대하여 권리능력이 있다고 선언하는 당연규정이 된다. 그런데 법인이 아닌 사단은 법인설립등기가 되어 있지 않은 점에서는 법인과 다르지만 그 실체는 법인과 같다. 즉, 법인이 아닌 사단도 법인실체설 중 유기체설에 의하면 사회적 유기체에 해당하고, 조직체설에 의하면 조직체에 해당하며, 사회적 작용설에 의하면 독자적인 사회적 작용을 담당한다. 따라서 법인이 아닌 사단은 그 성질상 독자적인 권리능력을 가질 수 있다. 이에 의해 법인에게 권리능력을 인정하는 규정은 당연규정이 되므로 법인이 아닌 사단에 유추적용될 수 있고, 결과적으로 법인이 아닌 사단은 원칙적으로 권리능력을 가질 수 있다고 해석된다. 따라서 법인실체설에서는 법인이 아닌 사단을 권리능력(법인격) 없는 사단이라고 할 수 없으며, 법인이 아닌 사단은 권리능력(인격)을 가지며, 인격권을 앞에서 언급한 바와 같이 이해한다면 법인이 아닌 사단에 대하여도 인격권을 인정하는 것이 타당하게 된다.

2) 법인본질론에 대한 정확한 이해

법인본질론(법인이론)의 이해에 있어서 주의해야 할 점으로 법인의체설(사바니의 견해를 중심으로)에 의하면 법인이 아닌 사단은 법인설립등기가 되어 있지 않으므로 권리능력을 가질 수 없으며, 법인실체설(구체적으로는 실체적 단체인격설)에 의하면 법인이 아닌 사단은 당연히 권리능력이 인정된다는 법인이론에 대한 피상적인 이해로부터 벗어나야 한다는 것이다.⁶⁶⁾ 즉 오토 폰 기르케의 실체적 단체인격설에 의하더라도 단체인(Verbandsperson)은 권리능력을 당연히 취득하는 것은 아니고 단체인으로 사회의 인정{이는 결과적으로 권리능력(단체인격: Verbandspersönlichkeit)의 취득을 의미}을 위해서는 법의 승인이 필요하게 된다. 그리고 오토 폰 기르케가 주장하는 단체인격의 취득을 위한 법적 승인의 방법으로는 자연인이 출생으로 인하여 권리능력을 취득하는 것과 같은 방법, 즉 단체의 존재(단체의 존재 그 자체)로 말미암아 단체인격을 취득하는 방법(Persönlichkeit kraft Dasein), 특별한 공시를 통하여 단체인격을 취득하는 방법(Persönlichkeit kraft besonderer Kundmachung⁶⁷⁾)과 허가를 통하여 단체인격을 취득하는 방법이 있다(Persönlichkeit kraft Verleihung⁶⁸⁾). 따

66) 拙稿, 앞의 법인이 아닌 사단과 총유에 관한 민법개정론, 83-84면.

67) 법이 특정한 종류의 단체에 대하여 공적인 장부에 등록을 하게 함으로써 단체의 존재를 공시하는 방법이다(위의 논문, 84면).

라서 이러한 법적 승인의 방법에 의하면 단체인(Verbandsperson)은 단체인격(권리능력)을 당연히 취득하는 것은 아니다.⁶⁹⁾

한편 법인의제설(사비니의 견해를 중심으로)에 의하면, 사비니는 법인(juristische Person)을 자연적 또는 필수적 존재(ein natürliches oder notwendiges Dasein)라고 할 수 있는 법인⁷⁰⁾과 인공적 또는 자의적인 존재(ein künstliches oder willkürliches Dasein)라고 할 수 있는 법인으로 나누고 있는데, 사비니에 의하면 법인의 성립(설립)을 위해서는 국가의 승인(Genehmigung der höchsten Gewalt im Staat)이 필요하게 된다.⁷¹⁾ 그리고 법인의 설립에 있어서 이러한 국가의 승인이 필요한 이유에 관해 사비니는 자연인과 법인의 권리능력은 발생과정상 서로 다른 모습을 하고 있기 때문이라고 한다. 즉, 자연인은 출생으로 인하여 눈으로 볼 수 있는 육체 자체가 공시를 함으로써 권리능력의 요구를 충족하지만, 법인에게서는 이러한 자연적 증명력이 결여되어 있으므로 국가의 승인이 필요하다고 한다.⁷²⁾ 따라서 법인의 결여된 자연적 증명력은 가장 높은 권력의 의지(Wille der höchsten Gewalt)만이 인공적인 권리주체를 만듦으로서 보충될 수 있다고 한다. 그리고 사비니가 생각하는 법인의 의제(Fiktion)는 구체적으로 법인설립에 있어서 국가의 승인(허가:Konzession)을 의미하게 된다.⁷³⁾⁷⁴⁾ 따라서 법인의 제설에 의하면 국가의 승인이 없으면 법인설립등기가 되어 있지 않은 우리 민법상의 법인이 아닌 사단은 권리능력을 취득할 수 없다. 그러나 사비니의 법인 이론에서 한 가지 주목할 점이 있는데, 사비니는 국가성립 이전(국가상태 이

68) 법이 단체를 人(Person)으로 승인함에 있어서 허가라는 국가의 포고(staatliche Erklärung)를 통하여 이루어지는 방법이다.

69) Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht: Allgemeiner Teil und Personenrecht, 1. Band, Verlag von Duncker & Humblot, 1936, S. 487 ff.; 拙稿, 앞의 법인본질론에 관한 소고, 1760면.

70) 자연적 또는 필수적 존재라고 할 수 있는 법인에는 부락, 도시, 마을 등이 있다(Friedrich Karl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts 2, Scientia Verlag Aalen (Neudruck), 1973, S. 242).

71) Friedrich Karl von Savigny, a. a. O., 275 ff.

72) 독일의 카스텐 슈미트(Karsten Schmidt) 교수는 "권리능력이란 주체의 동일성과 공시성을 전제로 하는데 이러한 특성은 자연적인 의미에서 인간에게만 주어지고, 따라서 법인에게도 이러한 특성을 부여하기 위해 국가는 공시행위(Publizitätsakt)를 통하여 특정한 법인이 존재함을 명확하게 밝혀 주어야 할 의무가 있다"고 한다(Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2003, S. 199).

73) 송호영, 앞의 책, 40면.

74) 이러한 국가의 승인은 우리의 경우 권리능력 있는 법인의 성립을 위해 현행민법이 요구하는 주무관청의 허가와 법인설립등기를 의미하게 된다(拙稿, 앞의 법인이 아닌 사단과 총유에 관한 민법개정론, 85면).

전)에 존재하였던(또는 존재할 수 있었던) 단체의 경우에는 그 설립에 있어서 위에서 언급한 국가의 승인을 요구하지 않는다는 점이다.⁷⁵⁾ 즉, 사비니의 주장에 의하면 국가성립 이전(국가상태 이전)부터 존재할 수 있는 단체, 즉 이를 우리 민법에 적용해보면, 우리 민법상 법인이 아닌 사단으로 분류되는 종종, 개신교회(종교단체), 어촌계와 같은 단체는 국가성립 이전부터 존재하는 (또는 존재할 수 있는) 자연적 존재인 법인이므로 이러한 단체는 그 성립에 있어서 국가의 승인을 요구하지 않게 된다.⁷⁶⁾ 따라서 사비니의 견해에 의하면 국가성립 이전부터 존재하는 (또는 존재할 수 있는) 단체는 국가의 승인과는 무관하게 성립하고 사회적 필요에 따라 법률의 힘에 의하여 또는 법의 승인을 통하여(우리의 경우 법인의 권리능력에 관한 규정인 민법 제34조) 권리주체로서 인정받게 된다.⁷⁷⁾

그런데 이러한 사비니의 주장은 법인실재설의 주장자인 오토 폰 기르케의 실재적 단체인격설에서도 나타난다고 할 수 있는데, 이는 앞에서 언급한 단체의 존재(단체의 존재 그 자체)로 말미암아 단체인격을 취득하는 경우와 동일하다고 할 수 있다. 즉, 오토 폰 기르케의 실재적 단체인격설에 의하면 사비니가 주장하는 국가성립 이전부터 존재하는 (또는 존재할 수 있는) 단체는 오토 폰 기르케의 법인이론에서는 단체의 존재 그 자체로 말미암아 권리능력을 취득하는 단체인과 동일하게 된다.⁷⁸⁾ 따라서 법인의제설(사비니의 견해를 중심으로) 또는 법인실재설(오토 폰 기르케의 실재적 단체인격설을 중심으로) 중 어느 학설을 취하더라도 국가성립 이전부터 존재하는 (존재할 수 있는) 단체, 즉 이를 우리 민법에 적용한다면 우리 민법상 대부분의 법인이 아닌 사단은 권리능력을 가질 수 있게 된다.⁷⁹⁾ 따라서 법인이 아닌 사단이 인격(권리능력)을 가진다면, 단체의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그리고 단체 자체의 성명, 명예, 신용 등을 보호할 이익이 있는 경우 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권을 인정할 수 있다.

75) Friedrich Karl von Savigny, a. a. O., S. 275 ff.

76) 종종은 국가의 성립과 무관하게 자연발생적 종족 집단이고, 개신교회는 종교단체(종교 결사체)로서 이는 국가의 성립과 관계없이 성립한다고 할 수 있다. 또한 어촌계 등은 어촌마을 구성원들의 상호부조와 권익추구를 위해 결성된 단체로서 이것 역시 국가의 성립과는 무관하게 어촌마을에서 자연발생적으로 성립한다고 할 수 있다(拙稿, 앞의 법인이 아닌 사단과 총유에 관한 민법개정론, 85면).

77) 위의 논문, 85면.

78) 위의 논문, 85면.

79) 위의 논문, 85면.

3) 사건

법인이 아닌 사단의 인격권을 인정하기 위해서는 그 전제조건으로 법인이 아닌 사단에게 ‘인격(권리능력)’이 인정되어야 한다. 즉, 인격권을 인격과 분리할 수 없는 이익을 향유하는 권리로 이해한다면, 인격권의 대상(권리의 객체) ‘인격(권리능력)’을 가진 권리주체이어야 한다. 그리고 이를 판단하는 것에 있어서는 법인본질론(법인이론)이 중요한 이론적 기초로 작용한다고 할 수 있다. 그리고 앞에서 검토한 바와 같이 법인이론 중 어느 견해(법인의제설 또는 법인실제설)를 취하더라도 우리 민법상 대부분의 법인이 아닌 사단은 권리능력(인격)을 가진다고 할 수 있다. 따라서 법인이 아닌 사단이 인격(권리능력)을 가진다면, 법인이 아닌 사단의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그리고 단체 자체의 성명, 명예, 신용 등을 보호할 이익이 있는 경우 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권을 인정하는 것이 타당하다. 왜냐하면 인격은 인격을 부여받은 주체, 즉 인격체(권리주체)를 보호하는 기능을 수행하기 때문이다.

IV. 법인이 아닌 사단의 인격권에 관한 입법론

1. 법인이 아닌 사단의 인격권에 대한 명문화

법인이 아닌 사단의 인격권을 인정할 필요가 있다는 것에 대해서는 이를 부정할 수 없으며, 대법원 판례 역시 법인이 아닌 사단의 인격권에 관한 명문의 규정이 없는 현 시점에서도 이를 인정하고 있다.⁸⁰⁾ 따라서 법인이 아닌 사단의 인격권에 관한 문제는 현재의 법 현실에 대응하기 위하여 이에 대한 인정 여부가 문제되는 것이 아니라 이를 인정하기 위한 이론적 기초를 마련하는 것에 있다고 할 수 있다.

인격권은 인격과 분리할 수 없는 이익을 향유하는 권리이기 때문에, 인격권의 대상(권리의 객체)은 인격(권리능력)을 가진 권리주체이어야 한다. 이러한 점에서 법인이 아닌 사단에게 인격권을 인정하기 위해서는 그 선결과제로서 법인이 아닌 사단에게 인격, 즉 권리능력이 인정되어야 한다. 법인이 아닌 사단이 권리능력을 가질 수 있는가 하는 문제는, 앞에서 검토한 바와 같이 법인이론에 따라 이를 해결할 수 있다. 즉, 우리 민법의 대부분의 법인이 아닌 사

80) 대법원 2022. 11. 17. 선고 2018다249995 판결 등.

단은 법인의제설 또는 법인실제설 어느 학설을 취하더라도 권리능력을 가진다고 볼 수 있다. 그러나 법인이 아닌 사단에 대하여 법인이론을 적용하는 것에 대하여 학계에서의 비판이 있으며, 현재 법인이 아닌 사단에 대하여 권리능력을 인정하는 것에 대해서는 이를 부정하는 주장도 적지 않게 제기되고 있다. 따라서 법인이 아닌 사단의 인격권에 대해서는 법정책적 관점에서 이를 입법적으로 해결하는 방안도 고려해 볼 필요가 있다.

즉, 법무부가 2022년 4월 5일에 입법예고 했었던 민법개정안(법무부공고 제 2022-86호) 제34조의2(법인의 인격권)는 “제3조의2는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 법인에 준용한다”고 규정하여 법인의 인격권을 인정하고 있는데, 이를 “제3조의2는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 법인과 법인이 아닌 사단에 준용한다”고 수정함으로써, 법인과 법인이 아닌 사단의 인격권을 민법에서 명문화하여 이 문제를 해결하는 방안을 고려해 볼 필요가 있다.

2. 법인이 아닌 사단의 인격권과 법무부 민법개정위원회의 2013년도 민법개정시안(2014년 민법개정안) 등 종합적 고찰

법무부 민법개정위원회의 2013년도 민법개정시안(2014년 민법개정안) 제39조의2 제1항은 “법인 아닌 사단과 재단에 대하여는 주무관청의 인가 또는 등기를 전제로 한 규정을 제외하고는 본장(법인)에 규정을 준용한다”고 규정한다. 이러한 민법개정안은 법인이 아닌 사단에 대하여 기본적으로 사단법인에 관한 규정이 준용될 수 있다는 학설과 판례의 주류적인 입장을 입법적으로 반영한 것이다. 이를 법인이론에 관한 우리의 다수설인 법인실제설에 따라 살펴보면, 법인실제설에 의하면 사단법인에 관한 민법규정(제1편 제3장)은 법인설립등기를 전제로 하는 것을 제외하고는 법인이 아닌 사단에 유추적용될 수 있다. 이는 법인이 아닌 사단도 권리능력을 가지며 법인이 아닌 사단과 사단법인은 등기의 유무를 제외하고는 본질적으로 사단을 구성하는 요소에 있어서는 차이가 없다는 것을 의미한다. 그리고 법무부 민법개정위원회의 2013년도 민법개정시안은 이러한 내용을 명정하여 법인이 아닌 사단에 대하여 주무관청의 인가 또는 등기를 전제로 한 규정을 제외하고 법인에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다. 또한 법무부 민법개정위원회의 2013년도 민법개정시안은 법인이 아닌 사단의 권리능력이 인정됨을 전제로 그 동안 지속적인 비판의 대상이 되어 왔었던 현행 총유규정의 삭제를 제안하여 결과적으로 법인이 아닌 사단의 소

유형태에 대해 단체 그 자체의 단독소유를 인정한다(내재된 결론).⁸¹⁾ 이러한 민법개정안을 고려하면, 법인이 아닌 사단의 권리능력을 인정하여 법인이 아닌 사단의 인격권을 인정함과 동시에 현행 총유규정의 삭제를 통하여 장시간 논란이 되어왔었던 총유규정의 문제를 함께 처리하는 것이 타당하다고 할 수 있다. 참고로 독일의 카스텐 슈미트(Karsten Schmidt) 교수 역시 법인이 아닌 사단은 권리능력 있는 사단법인과 본질적으로 차이가 없으며, 그 구조에 있어서도 사단법인과 동일하다고 주장한다.⁸²⁾ 이에 대한 동일한 취지로서 독일의 통설과 판례는 독일민법 제54조 제1문(§ 54 S. 1 BGB)의 규정에도 불구하고 법인이 아닌 비영리 사단(권리능력 없는 사단)에 대하여 조합에 관한 규정이 아니라 사단에 관한 규정(사단법)을 적용하는데, 이에 대한 근거로 이러한 해석은 독일민법 제54조 제1문의 명문규정에는 반하는 것이지만 이는 ‘사물의 본성(Natur der Sache, 즉 사단법인으로서의 성질)’으로부터 도출되는 ‘법관에 의한 법형성’이라고 한다.⁸³⁾ 즉 법인이 아닌 사단은 그 사물의 본성에 있어서 사단법인과 동일하다는 것이다. 이러한 점도 고려한다면, 법인이 아닌 사단에 대하여 권리능력(인격)의 인정을 전제로 법인이 아닌 사단의 인격권을 인정하고 이와 함께 입법론적으로 현행 총유의 규정을 삭제하고 법인이 아닌 사단의 소유 형태를 단체 그 자체의 단독소유로 입법화 하는 것이 타당하다고 할 수 있다.

덧붙여 법인이 아닌 사단에 관해 법인이론의 적용을 통하여 권리능력을 인정하는 것에 대한 학계에서의 비판을 고려한다면, 최근 외적 조합에 대하여 권리능력을 인정하는 것으로 개정된 독일의 개정법률도 참고할 가치가 있다.⁸⁴⁾ 즉, 이 개정법률의 핵심은 조합을 권리능력 있는 조합과 그렇지 않은 조합으로 나누고, 조합도 등기할 수 있게 하는 것이다. 즉 개정법률은 제705조 제2항을 신설하여 권리능력 있는 조합(rechtsfähige Gesellschaft)과 권리능력 없는 조합(nicht rechtsfähige Gesellschaft)을 구분하였는데, 조합원의 공통된 의사에 따라 조합이 법적 거래에 참여할 때에는 스스로 권리를 취득하거나 의무를 부담할 수 있는 권리능력 있는 조합이 되고,⁸⁵⁾ 조합원 상호간의 법률관계를 규

81) 다만, 법무부 민법개정위원회의 2013년도 민법개정시안은 총유에 관한 민법개정을 유보하였다.

82) Karsten Schmidt, a. a. O., S. 663 f.

83) 拙稿, 앞의 법인이 아닌 사단과 총유에 관한 민법개정론, 88면 참조.

84) 이러한 개정법률의 정식 명칭은 Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz: MoPeG)이다. 이 개정법률은 일부를 제외하고는 2024. 1. 1.부터 시행된다. 개정법률에 대한 자세한 설명은 윤진수, “민법상 조합의 권리능력에 관한 독일의 동향”, 「법조」, 제72권 제1호, 법조협회, 2023. 2, 35면 이하.

85) 즉, 법적 거래에 참여하는 조합을 외적 조합(Außengesellschaft)이라고 한다.

울할 때에는 권리능력 없는 조합이 된다.⁸⁶⁾ 그리고 개정법률 제707조 이하에서는 조합의 등기에 관한 근거규정을 마련하였다. 즉, 조합원은 조합의 주소가 있는 지역을 관할하는 법원에 조합등기를 신청할 수 있으며, 이러한 신청에는 모든 조합원이 참여하여야 한다(제707조). 또한 조합등기를 할 것인지는 조합이 선택할 수 있으나, 예를 들어 조합이 다른 조합이나 회사의 조합원이나 사원이 되거나(제707a조 제1항 제2문) 부동산등기부상 권리를 등기하려고 할 때(부동산등기법 제47조 제2항과 같이 다른 등기부에 등기하려고 할 때)에는 조합의 등기가 선행되어야 한다.⁸⁷⁾ 이러한 조합등기가 이루어지면, 이 등기는 상법 제15조의 준용에 의하여 제3자에 대하여 공신력을 가진다(제707a조 제3항). 권리능력 있는 조합이 되기 위하여 반드시 조합등기가 필요한 것은 아니며, 조합원의 공동된 의사에 따라 조합이 법적 거래에 참여하기만 하면 된다. 다만 이에 관한 명확한 합의가 없는 경우 조합의 목적으로부터 역으로 추론할 수 있는데 그 목적상 법적 거래의 참여를 필요로 하면 법적거래의 참여가 묵시적으로 의욕되었다고 볼 수 있다.⁸⁸⁾ 다만, 이것 역시 명확하지 않을 수 있기 때문에, 개정법률은 이에 대한 추정조항을 두었다. 즉, 조합이 공동의 이름하에 기업을 경영한다면 법적 거래의 참여의사가 추정된다(제705조 제3항).⁸⁹⁾ 권리능력 있는 조합은 제3자에 대한 관계에서 모든 조합원의 동의를 받아 법적 거래에 참여하는 때에 비로소 성립하지만, 그렇지 않더라도 조합이 조합등기부에 등기를 경료하면 성립하게 된다(제719조 제1항).

사실 조합에 권리능력을 부여하는 이러한 독일의 개정법률이 우리 민법의 조합에 대해 권리능력을 인정하는 입법에 영향을 주기에는 아직 우리 민법의 해석상 여러 어려움이 있으며,⁹⁰⁾ 조합과 특히 조합의 소유형태를 합유로 규정하고 있는 현행민법의 규정 등 이에 대한 논의가 더 필요한 것이 현실이다. 다만, 어떠한 단체에 대해 권리능력을 부여하기 위한 요건으로서 반드시 등기가 필요한 것은 아니며(독일의 개정법률에서는 조합등기), 단체가 가지는 목적

86) 이를 내적 조합(Innengesellschaft)이라고 한다.

87) Gregor Bagmann, Das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, NJW 2021, 3074.

88) Bachmann, a. a. O., S. 3074.

89) 입법자료와 규율의 목적을 고려한다면 이러한 추정은 번복이 불가능하다(Bachmann, a. a. O., S.3074).

90) 윤진수 교수 역시 우리 민법의 해석론상 조합의 권리능력은 인정하기 어렵지만, 조합에 대하여 적어도 법인이 아닌 사단에 준하는 정도의 등기능력과 당사자능력을 인정하는 것은 충분히 검토할 가치가 있다고 한다(윤진수, 앞의 민법상 조합의 권리능력에 관한 독일의 동향, 35면).

과 사회적 기능을 고려하여 단체가 법적 거래 또는 사법상의 법률관계에 참여하는 경우(외적 조합) 그 단체에 대하여 권리능력을 인정하는 독일의 개정법률은 우리 민법상 법인이 아닌 사단에 대하여 권리능력을 부여하는 것에 대해 논란이 많은 우리의 법 현실을 고려한다면 많은 시사점을 준다고 할 수 있다. 즉, 우리의 경우 법인이 아닌 사단에 대하여 법인이론의 적용을 통하여 법인이 아닌 사단에게 권리능력을 인정하는 것이 쉽게 받아들여지기 어렵다면, 독일의 개정법률을 참고하여 법인설립등기가 되어 있지 않은 법인이 아닌 사단에 대하여 법인설립등기는 권리능력을 부여하기 위해 반드시 필요한 것은 아니며, 법인이 아닌 사단도 사원총회의 결의에 따라 법적 거래에 참여하거나 사법상의 법률관계에 참여하는 경우(소위 ‘외적 법인이 아닌 사단’) 권리능력을 인정하는 방안에 대하여 입법론적·법정책적(또는 법해석론적으로) 고려해 볼 필요가 있다. 그리고 소위 ‘외적 법인이 아닌 사단’에 대해 권리능력(인격)이 인정된다면 법적 거래 또는 사법상의 법률관계에 참여하는 법인이 아닌 사단에 대하여 인격권 역시 인정할 필요가 있으며, 이 경우 소위 ‘외적 법인이 아닌 사단’은 권리능력(인격)을 가지고 있기 때문에 당연히 인격권도 인정된다고 볼 수 있다.

V. 맺음말

우리의 현행 민법전은 인격권에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않고, 인격 또는 인격적 법익을 전통적으로 불법행위의 피침해법익으로만 다룰 뿐이다. 즉, 민법 제751조는 ‘재산 이외의 손해의 배상’이라는 표제 아래 ‘신체, 자유 또는 명예⁹¹⁾를 해’하는 것에 대하여 정하고 민법 제752조에서 생명 침해의 경우에는 위자료를 지급하여야 한다고 정하고 있다. 인격권이 민법 제정 당시에 큰 주목을 받지 못한 것은 인격적 법익이 침해된다고 하더라도 민법 제750조상의 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정하는 것에는 큰 문제가 없었기 때문이다. 그러나 그 사이에 인격적 법익에 대한 법리는 뚜렷하게 발전하였다. 예를 들어 효과면에서 보더라도 인격적 법익이 위법하게 침해된 경우에는 소유권의 침해에 관한 민법 제214조에 준하여 그 침해의 배제를 청구하는 것이 일반적으로 인정되고 있다. 또한 법적으로 보호를 받는 인격적 이익의 범위 내지 종류 또

91) 명예에 대해서는 민법 제764조에서 그 침해에 대한 구제방법에 대하여 특칙을 두고 있다.

한 논란 만큼 다양해지고 있다. 입법적으로 2004년 법무부 민법개정안 제1조의 2에 인격권 관련 조문을 처음으로 입법을 추진하였으나 국회의 임기만료로 폐기되었다. 또한 2004년 법무부 민법개정안 제3조의2에 인격권 관련 규정이 포함되었고, 2022년 법무부 민법개정안(법무부공고 제2022-86호)에도 인격권에 관한 규정이 포함되어 입법을 위한 노력이 계속되고 있다.⁹²⁾ 이러한 입법적 시도는 그 동안 입법적 요청이 있었던 인격권에 관해 기본법인 「민법」에 명문화 한다는 점과 시대의 요청을 받아 들였다는 점에서 긍정적으로 평가될 수 있다.

다만, 2022년 4월 5일에 입법예고가 된 2022년 법무부 민법개정안은 자연인 뿐만 아니라 법인에게도 그 성질에 반하지 아니하는 범위 내에서 인격권에 대한 규정(2022년 민법개정안 제3조의2)의 준용을 인정하여 법인에게도 인격권이 인정된다는 점을 명확히 하였다는 점에서 이를 높게 평가할 수 있으나, 인격권에 관한 규정을 기본법인 「민법」에 명문화 한다면 반드시 함께 검토되어야 하는 사항 중 하나인 그리고 대법원 판결에 의해 현재 인정되고 있는 ‘법인이 아닌 사단의 인격권’에 대해 종합적으로 이를 검토하지 않은 점은 아쉬움으로 남는다.⁹³⁾

인격권을 인간이 아닌 ‘인격’에 대한 권리, 즉 인격과 분리할 수 없는 이익을 향유하는 권리로 이해한다면, 인격권의 대상(권리의 객체)은 ‘인격(권리능력)’을 가진 권리주체이어야 한다. 따라서, 법인이 아닌 사단에 대하여는 사단법인에 관한 규정 중 법인격(권리능력, 법인설립등기)을 전제로 하는 것을 제외하고 법인이 아닌 사단에 유추적용 되는데, 법인에게 인격권이 인정되는 근거가 법인격(권리능력, 법인설립등기)을 전제로 한다면 법인이 아닌 사단에게는 인격권을 인정하기 어려울 수도 있다. 그러나 현대사회에서 법인이 아닌 사단 역시 단체의 목적과 사회적 기능을 고려할 때 법인과 마찬가지로 명예, 성명 등의 인격적 법익에 관해 위법한 침해로부터 보호받을 필요가 있다는 점에 대해서는 부인할 수가 없다. 또한 현재 대법원 판결에 의해 법인이 아닌 사단의 인격권이 인정되고 있다. 따라서 법인이 아닌 사단의 인격권에 관한 문제는 현재의 법 현실에 대응하기 위하여 이에 대한 인정여부가 문제되는 것이 아니라

92) 2005년 공포된 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(언론중재법)」에서 처음으로 인격권 개념이 입법화 되기도 하였다. 언론중재법 제5조 제1항은 인격권을 “타인의 생명, 자유, 신체, 건강, 명예, 사생활의 비밀과 자유, 초상, 성명, 음성, 대화, 저작물 및 사적 문서, 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리”라고 한다.

93) 조함의 인격권 인정여부를 떠나서 조함의 인격권에 관한 논의 역시 이루어지지 않은 점은 아쉬움으로 남으며, 향후 이에 대한 충분한 검토도 필요한 상황이다.

이를 인정하기 위한 이론적 기초를 마련하는 것에 있다고 할 수 있다.

본 연구에서는 이러한 이론적 기초를 마련하기 위해 법인이론과 최근 조합의 권리능력을 인정하는 것으로 개정된 독일의 개정법률 등을 참고하여 다양한 시각에서 이를 종합적으로 검토해 보았다. 인격권에 관한 입법에 있어서 보다 더 신중하고 종합적인 접근이 요구되는 현 상황에서 본 연구가 중요한 입법자료로 활용될 수 있기를 바란다.

[참고문헌]

- 강태성, 「민법총칙」, 대명출판사, 2020.
- , “이른바 총유에 대한 비판적 검토”, 「민사법연구」, 대한민사법학회, 제15권 제1호, 2007.
- 고상룡, 「민법총칙」, 법문사, 2003.
- 고철웅, “인격권 개념의 입법에 관한 小考”, 「민사법학」, 제99호, 한국민사법학회, 2022. 6.
- 곽윤직, 「민법총칙」, 박영사, 2006.
- 곽윤직·김재형, 「민법총칙」, 박영사, 2013.
- 김기선, 「한국민법총칙」, 법문사, 1976.
- 김상용, 「민법총칙」, 화산미디어, 2009.
- 김용덕 편집대표(송호영 집필부분), 「주식민법 총칙(Ⅰ)」, 한국사법행정학회, 2019.
- 김재형, “인격권 일반”, 「언론과 인격권」, 박영사, 2012.
- 김준호, 「민법총칙」, 법문사, 2007.
- 김증한, 「민법총칙」, 박영사, 1972.
- 김증한·김학동, 「민법총칙」, 박영사, 2013.
- 김학성 외, 「기본권의 주체」, 헌법재판소, 2009.
- 김현귀, 「법인의 인격권」, 헌법재판연구원, 2015.
- 김현태, 「민법총칙」, 교문사, 1973.
- 박의근, “법인본질론에 관한 소고 - 법인이론에서의 법인의 사회적 실재성과 권리 주체성에 대한 구별 및 사단법인과 재단법인에 관한 법인이론의 분리적 검토를 중심으로”, 「비교사법」, 제22권 제4호, 한국비교사법학회, 2015. 11.
- , “법인이 아닌 사단과 총유에 관한 민법개정론”, 「재산법연구」, 제35권 제1호, 한국재산법학회, 2018. 5.
- 백태승, 「민법총칙」, 법문사, 2010.
- 송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2020.
- 송진호, “법인의 인격권에 관한 검토 -최근의 논의들을 중심으로-”, 「법조」, 제65권 제5호(통권 제716호), 법조협회, 2016.
- 송호영, 「법인론」, 신론사, 2015.
- 양천수, “법인의 인격권 재검토”, 「법학연구」, 통권 제58집, 전북대학교 법학연구소, 2018. 12.
- 양천수·이동형, “문화와 법체계 그리고 비교법학: 민법상 거래안전의무를 예로

- 하여”, 「민족문화논총」, 제36집, 영남대학교 민족문화연구소, 2007.
- 윤진수, “공동소유에 관한 민법 개정안”, 「민사법학」, 제68호, 한국민사법학회, 2014.
- _____, “민법상 조합의 권리능력에 관한 독일의 동향”, 「법조」, 제72권 제1호, 법조협회, 2023. 2.
- 이영준, 「민법총칙」, 박영사, 1995.
- _____, 「신민법총칙」, 박영사, 1962.
- 이은영, 「채권각론」, 박영사, 2005.
- 이태재, 「민법총칙」, 법문사, 1978.
- 이항녕, 「민법학개론」, 삼신문화사, 1962.
- 장경학, 「민법총칙」, 법문사, 1985.
- 정기웅, 「민법총칙」, 법문사, 2013.
- 지원림, 「민법원론」, 홍문사, 2019.
- 황적인, 「현대민법론Ⅳ[채권각론]」, 박영사, 1980.

Friedirich Karl von Savigny, System des heytigen römischen Rechts 2, Scientia Verlag Aalen (Neudruck), 1973.

Gregor Bagmann, Das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, NJW 2021.

Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2003.

Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht: Allgemeiner Teil und Personenrecht, 1. Band, Verlag von Duncker & Humblot, 1936.

[Abstract]

Personality rights of an association without judicial personality
- Regarding the Personal Rights Regulations of the Ministry of
Justice's Civil Code Amendment in 2022
(Public Notice No. 2022-86 of the Ministry of Justice, 2022. 4. 5.) -

Park, Eui Geun*

The Civil Code amendment of the Ministry of Justice in 2022 stipulates provision for the protection of personal rights in Article 3-2 of the General Rules of the Civil Law:

-Article 3-2 of the Ministry of Justice's Civil Code Amendment in 2022:
(1) People have the right to life, body, health, liberty, honor, privacy, name, likeness, personal information and other personal interests.(2) A person may request appropriate measures to be taken against a person who has infringed on his or her personal rights to exclude the infringement and to restore the infringed interests, and to provide a guarantee for prevention or damages against a person who commits an act that is likely to infringe. can be charged.

These amendments to the Civil Code also include the personal rights of corporations:

-Article 34-2 of the Ministry of Justice's Civil Code Amendment in 2022:
Article 3-2 applies to corporation as far as it does not contradict their nature.

However, this amendment to the Civil Act does not include provisions on whether the personal rights of an association without judicial personality are recognized. Therefore, this study examines whether the personal rights of an association without judicial personality can be recognized and what the basis

* Research Professor, Law Research Institute, Kyungpook National University, Ph.D. in Law

is. At the end of this study, improvement plans for the Ministry of Justice's Civil Code Amendment in 2022 are proposed.

Keywords : right of personality, personality, association without judicial personality(non corporate judicial person), personality rights of association without judicial personality, civil law amendment of the Ministry of Justice in 2022

