

독일판례 3

예술의 자유와 인격의 보호

함부르크지방법원

1986.10.10 자 판결 -740 290/86 사건

적용법조

독일기본법 1 조, 2 조, 5 조 3 항 및 독일민법
823 조 1 항, 847 조

판결요지

1. 잡지에 게재된 만화도 역시 예술의 자유를 향유할 수 있다.
2. 만화가 어느 자연인을 그 대상으로 하고 있고, 그 전체적인 경향에 있어서 명예를 침해하는 것으로 되는 경우에, 그 만화가 비현실적인 것으로 비약시킴으로 인하여 명백히 사실적이 아닌 것을 표현하였을 경우에는, 예술의 자유와 일반적인 인격권의 보호라고 하는 양자의 이익을 비교·형량 함에 있어서, 예술의 자유를 보다 더 중요시하여야 한다
3. 예술가 본인 뿐만 아니라, 그 배포를 담당하고 있는 자도 역시 독일기본법 5 조 3 항 1 문에서 규정하고 있는 예술의 자유의 보장을 원용·주장할 수 있다.

사실개요

원고는 손해배상청구권의 존재 확인을 구하고, 나아가 피고들에 대하여 공표물에 의하여 정신적인 손해를 입혔음을 이유로 그 손해의 배상을 청구하고 있다. 본건 소송에 있어서는 근본적으로 다음과 같은 사실관계가 그 밑바탕에 놓여져 있다. 3 피고인 출판사는 다른 간행물과 함께 특히 「Stern」이라는 잡지를 발행하고 있다. 그런데 위 잡지에 4 개의 장면으로 구성된 만화에 의한 묘사가 게재되어 있었던 바, 위 만화에는 Body-Building의 자세를 취하고 있는 남자의 단단한 모습의 벌거벗은 모양이 그려져 있었고, 위 만화의 아래부분에는 다음과 같은 글이 씌여 있었다.

Ronald Mutz 는 머리끝부터 발끝까지 탄탄하게 단련되어 있다. 그는 그의 모든 신체부분을 임의로 조절할 수 있다. 다만 창문이 열려져 있는 경우를 제외하고는……

위 만화의 마지막 장면에는 약간 열려진 창문 앞에 서있는 남자가 그려져 있고, 그리고 그때까지는 축 늘어져 있던 그의 성기가 옆으로 약간 비스듬히 되어있는 모습으로 그려져 있었다. 독일언론법이 정하는 의미에 있어서의 책임편집인은 2 피고이다. 원고는 Body-Building 을 하는 사람이다. 원고는 그의 소송대리인을 통하여, 위 「Stern」 잡지의 발행인인 Peter Scholl-Latour 에게 서한을 보내, 위 문구에 쓰여져 있는 이름이 그의 이름과

비슷하다는 것과 이로 인하여 그의 인격권이 중대한 침해를 받았음을 이유로 위자료를 청구하였다. 원고는 그의 청구가 정당하다는 근거로서 다음과 같이 이야기하고 있다. 즉 그는 독일의 가장 유명한 Body-BUILDER 중의 한 사람으로서 Mr.Univers 및 1985 년도 Mr.World 그리고 그 밖의 많은 타이틀을 가지고 있다. 그의 유명도는 Arnold Schwarzenegger 및 Gabi Sievers 와 거의 필적할 만한 것이다. 피고들이 선택한 「Ronald Mutz」 라는 이름은, 위 그림의 묘사와 단단하게 단련된 육체와 아울러서 생각하면 바로 원고를 가리키고 있다는 것은 쉽게 알 수 있다. 그리하여 원고는 여러 방면으로부터 위 잡지의 만화에 관하여 그에게 이야기하는 것을 들어 왔다. 그런데 그 경우에 있어서 일관된 논평은 너무 추잡한 그림 및 문구를 사용했다는 것이었다. 그러므로 위 만화에 의하여 그의 인격권이 중대하게 침해되었다. 원고는 경멸적으로 표현되고 있고, 그의 명예는 실추되었다. 1 피고는 고의적으로 그와 같이 행동하였고, 만화상의 위 이름이 우연히 원고의 이름과 비슷하게 되었다는 주장은 단지 변명에 지나지 않는 것이다. 2 및 3 피고에 대하여는 적어도 중대한 과실은 있다. 독일언론법 6 조는 언론기관에 대하여 매우 광범위한 주의의무를 부과하고 있는 바, 본건에 있어서는 위 주의의무가 지켜지지 않았다. 원고의 명예가 침해됨으로써 정신적인 손해를 입은 것 이외에도, 원고는 그의 직업에 있어서의 장래의 발전이 매우 위태롭게 되었다.

판결이유

원고의 소는 이유없다. 즉 원고는 독일민법 823 조 1 항에 따른 불법행위에 기하여 손해배상청구권의 존재확인을 구할 권리도 없고, 독일민법 823 조 1 항, 847 조에 따른 위자료의 지급 청구권도 없다. 이 판결을 함에 있어서 원고에게 유리한 점은, 1 피고가 선택한 「Ronald Mutz」 라는 이름은 결코 우연한 것이 아니고, 원고의 이름에 빗대어서 선택된 것임은 이를 인정할 수 있다. 그러나 원고의 본 소 청구는 불법행위로 인한 손해배상청구권이 발생하기 위한 요건인 피고들의 행위에 관한 위법성이 결여되어 있기 때문에, 이 점에서 그 이유가 없는 것이다. 왜냐하면 피고들은 독일기본법 5 조 3 항 1 문에 규정되어 있는 예술의 자유를 원용하고 있기 때문이다. 위 예술의 자유에 관한 규정은 1 피고에 대하여 뿐만 아니라, 그 잡지의 배포에 관하여 책임을 지고 있는 사람들에게 대하여도 적용될 수 있다(Bverf GE 30/173-19- 「Mephisto」 참조). 이 사건에서 문제로 되고 있는 만화는 예술의 한 분야라고 보아야 할 것이다. 독일연방헌법재판소는 예술의 개념의 본질적인 요소는, 예술가의 인상, 경험 및 체험을 어떤 특정한 방법으로 타인에게 볼 수 있도록 표현하는 자유로운 창작활동을 의미하는 데에 있는 것이다. 즉 예술적인 창작이라고 하는 것은 예술가의 개인적인 인격의 직접적인 표현을 말하는 것이다. 본 건에 있어서의 1 피고의 작품은 위의 모든 요건에 부합하고 있다. 특히 만화라는 것은 자유로운 창작활동에 해당되는 것이다. 이러한 것은 회화에 의한 표현 그 자체에서 뿐만 아니라, 무엇보다도 비현실적인 것을 현상적인 것으로 표현하려는 이념으로부터 인정되는 것이다. 이 경우에 있어서 예술로서 귀속시킴에 있어서 별로 중요한 의미를 가지지 않은 취향의 문제는 고려되어서는 아니 된다. 언론의 자유(독일기본법 5 조 1 항)의 경우와는 반대로, 예술의

자유에 있어서, 일반법규정에 의해서나, 또는 개인의 명예권(독일기본법 5 조 2 항)에 의해서도 명문으로 어떠한 제한도 가해지지 않는다. 그러나 다른 방면에서 인정되고 있는 바와 마찬가지로, 예술의 자유라는 것도 무제한적인 것은 아니다. 오히려 예술의 자유도 역시 독일기본법 제 1 조에 의하여 보호되고 있는 인간의 존엄과 가치를 충분히 고려하여야 하는 것이다. 예술의 자유를 빙자하여 무제한적으로 인격권을 무시해서는 아니 되는 것이고(BGH 84/237-238-참조), 헌법상의 가치질서에 종속되어 있는 것이다. 한편의 예술의 자유와 다른 한편의 인격권의 보호와의 사이의 대립 · 갈등은 양자간의 구체적인 이익의 고려 및 상당성의 원칙을 고려해서 조정 · 해결되어야 할 것이다(Hans. OLG Hamburg, JR 1983/508-509- 「Hexenjagd」 m.w.N. 참조). 본건에 있어서, 앞에서 본 바와 같이 양자의 이익을 서로 비교하여 보면, 그 결과에 있어서 예술의 자유를 좀더 보호하여야 할 것으로 생각된다. 위와 같은 결론을 내림에 있어서는 당원은 다음과 같은 점들을 참작 · 고려하였다. 원고는 자기 자신을 독일 내에서 뿐만 아니라, 국제적인 차원에 있어서도 역시 가장 유명한 Body-BUILDER의 한 사람으로 생각하고 있다. 그럼으로써 그는 어떤 특정한 일반대중의 관심의 대상이 되어 있다고 주장하는 것이다. 이와 같은 일반대중의 관심의 대상이 된 결과는, 원고에 대한 찬동, 또는 매료일 수도 있으나 또한 혐오일 수도 있을 것이다. 그리하여 원고는 긍정적인 평가를 받을 수도 있지만, 이와 함께 그의 이름을 들어서 그를 비판하는 부정적인 비판도 역시 받을 수 있는 것이다. 본건에 있어서는 원고는, 비록 분명히 과장된 형태이기는 하지만, 위와 같은 부정적인 비판을 받고 있음에 지나지 않는 것이다. 다만 여기에 있어서의 비판은 말로써 표현되어 있지는 않고, 독자들에게 대하여 만화의 형태로 즉 그림에 의한 풍자의 형태로 표현되어 있는 것이다. 그리고 위 만화에 의한 표현형식의 특징은 소재에 대한 생각이 과장되어 나타나는 데에 있는 것이고, 또한 독자들이 알아차릴 수 있는 특징을 비현실적인 것으로 표현하는 데에 있는 것이다. 바로 이 점에서 만화가 예술적인 내용을 가질 수 있는 것이다. 본건의 경우가 바로 이에 해당된다. 위 만화의 생명은, 그림 및 문자에 의하여 서로 모순되는 내용을 표현한 데에 있는 것이다. 즉 한편으로는 사지 모두를 임의로 통제할 수 있는 단단하게 단련된 남자와, 다른 한편으로는 바람에도 흔들리는 위 단련된 남자육체의 일부분을 서로 대비시켜 놓고 있는 것이다. 위와 같이 서로 상반되는 내용을 그림으로 표현해 놓은 것을 독자들이 보고는 모두가 분명히 과장되어 있다는 것을 알 수 있게 되어 있다. 사정이 이와 같으므로, 합리적인 사람이라면, 누구라도 위 그림을 보고 구체적인 개인의 사정이 위 만화에 표현되어 있는 것이라고는 생각하지 않을 것이다. 위 만화에 있어서는 사실을 변화시켜 표현하고 있고, 또한 추상적인 것으로 승화시켜 표현함으로써, 비록 그 이름의 선택자체에 의하여 그 그림이 누구를 지칭하는 것인가는 알 수 있게 되어 있지만, 그래도 구체적인 인간과는 분명히 관계가 끊어진, 위 표현의 독자성을 보유하게 되는 것이다. 위 만화는 분명히 사실적인 것을 그대로 옮겨 놓은 것은 아니다. 따라서 이러한 점으로부터도, 위 만화가 특정인을 비방하거나 그의 인격을 침해하려고 하는 것이 아님을 분명히 알 수 있는 것이다. 그리하여 위 만화는, 원고의 취미 그 자체를 비방하거나 또는 원고 개인을 비방하려는 의도가 있었던 것은 분명히 아니고, 또한 예술적으로 위장된 형태로서 단지 원고에게 모욕을 가할 목적만을 가지고, 위와 같은 공정하지 못한 형식을

사용하고 있는 것은 아닌 것이다. 마찬가지로 본건의 경우에 있어서 원고의 내적인 영역이 침해되었다고 말하는 것도 역시 옳지 못하다.

따라서 한편에 있어서는 예술의 자유와, 다른 한편에 있어서는 기본법에 근거를 둔 인격권의 보호청구권이라는 서로 상충하는 이념이 문제로 된 이 사건에 있어서는 결국 예술의 자유가 더 보장 받아야 할 것으로 생각된다.