

자료 II

외국의 언론관계 판례

본 연구자료는 외국의 언론관계판례들을 모아 번역한 것으로
언론법제 연구와 한국언론의 발전에 조금이나마 도움이 되었으면 합니다.....편집자 주

독일판례

작품에 대한 비평이 문학작품은 도외시한 채
작가의 인격에 관한 모욕적 표현일 경우 배포금지명령은 정당하다.
독일연방헌법재판소 1993.2.25. 결정
-BvR 151/ 93 사건-

적용법조

독일연방기본법 제 5 조 제 3 항

판결요지

1. 예술비평은 그 자체로서는 예술이라고 할 수 없다. 단지 비평이 그 자신의 독자적인 예술적 형태를 띠었을 경우, 말하자면 풍자와 같은 경우에만 기본법 제 5 조 제 3 항의 적용대상이 될 수 있다.
2. 표현의 자유는 그 외부적인 표현에 있어서 소위 비방비평(Schmaekritik)으로 문제되는 경우 기본권에 의해 보호되는 개연의 인격존중요구권 앞에서 포기되는 것이 보통이다.
3. 인격존중요구권은 인간의 존엄에서 유래하는 것이므로 인간의 사후에도 인정된다.

사실개요

헌법소원심판 청구인은 문필가로서 하인리히뵐의 작품의 재출판에 즈음하여 문학잡지 「R」 30 호에 뵐의 소설 「그리고 아무 말도 하지 않았다」에 관한 비평을 실었다. 그 내용은 다음과 같다. (하인리히뵐 :그리고 아무 말도 하지 않았다. 1951~1954 작/소설과 수필/베른트발처 출판/쾰른 : 키펜호이어와 비치출판사. 젊은 뵐이 얼마나 돌머리이고 무식하며 재능이 없는지를 사람들이 예전부터 꼭 침묵해왔다는 것은 경이적이다. -더 나아가 보면, 그는 오늘날까지도 통용되는 상투적인 평가나 스스로의 확신에 찬 평가와는 달리 허위적 이고 부패한 인간이었던 것이다. 병적이고 세상과 동떨어진 이러한 종류의 바보가 노벨상을 받았다는 것, 수많은 사람들이 평생동안 천주교적인 기만에 싸인 채 위선적인 바보의 모순에 찬 쓰레기를 수십 년간 계속 읽어 치우고 있다는 것, 오늘날까지도 녹색 당에서 그에게 헌정할 재단건물을 찾고 있다는 것-이러한 사실은 정말 놀라운 일 이

아닌가? 문학사회학과 독문학은-아직도 그런 학문이 존재한다면-다시 불러 일으켜져야 한다.

추신 : (목동 없는 집), (초창기의 탄)등의 작품은 내 기억에 의하면 더욱 우둔하고 놀라운 작품들이다.」 하인리히뵐의 아들은 이 사건의 헌법소원에 관한 본안소송에서 헌법소원심판 청구인을 상대로 위 글의 외부적 발표금지를 구하였고, 지방법원에서 소송이 진행되어 피고에게 과태료 등의 제재하에 사망한 문필가 하인리히뵐과 관련해서 다음과 같은 표현을 발표하거나, 복제, 반포하거나, 복제, 반포하게 하여서는 안된다는 판결이 내려졌다.

- a) 그가 '돌머리이고 무식하며 재능이 없는 작가였다
- b) 그가 '허위적이고 부패한 작가였다'
- c) 그가 병적이고 세상과 동떨어진 작가였다.
- d) 그의 작품에 있어서는 빈번히 모순적인 쓰레기를 다루고 있다.」

헌법소원심판청구인의 항소는 항소법원에 의하여 원심판결과 같은 이유로 기각 당하였다. 헌법소원심판 청구인은 이 사건을 헌법소원으로 항소법원의 판결을 다투고 있다. 항소법원의 판결이 그 기본법 제 5 조 제 1 항, 제 5 조 제 3 항 및 제 103 조 제 1 항에 의한 기본권을 침해하였다는 것이다. 그 주장의 구체적 내용은 다음과 같다. 지방법원과 항소법원은 이 사건의 비평이 소위 비방비평의 범주에 드는 것으로 볼 수는 없다고 판단했다. 이는 글 내용과 그 예술성에 대한 오해에 기초하는 것이다. 사용된 문학적인 문체양식에서 이미 비평은 예술작품으로서의 성격을 획득하게 되는 것이다. 비평과 같이 목적성을 가진 작품도 처음부터 예술의 개념에서 배제되어서는 안 되는 것이다. 한편, 비평이 예술작품으로서 인정될 수 없다고 하더라도 위 판결은 표현의 자유를 침해하고 있다. 즉, 법원은 위 글의 개성과 그 의미를 충분히 고려하고 있지 못하다. 위 글은 일반적인 겉핥기 식 독자들의 관점에서 보아서는 아니되고 판단능력 있는 독자들의 관점에서 판단되어야만 한다. 그렇게 함으로써 병원들이 이 비평에서 간과하고 있는 정황관계나 판단근거를 알 수 있다. 이러한 점을 살펴본다면 이 비평에는 명예훼손적 성격이 결여되어 있다는 것을 알 수 있다. 이 사건 비평은 독자들에게 뵐의 작품을 새로이 읽고 그에 대한 독자적인 판단을 구하고자 도발적으로 표현되어진 선동이다. 병원은 그밖에도 이 사건 비평 중 몇몇 부분을 잘못 해석하고 있다. 즉, 돌머리이고 무식하다는 말은 뵐이 그에 의해서 표현된 현실을 이해하지 못하고 있다는 의미이며, 허위적 이고 부패하였다는 말은 작품과 인간에 있어서 요구와 현실간에 모순이 있다는 뜻이다.

헌법소원심판 청구인은 더 나아가 그가 이미 항소심에서 피력하였던 문학전문적 견해들을 주장하고 있다. 한편 헌법소원심판 청구인은 기본법 제 103 조 제 1 항이 침해되었다고 주장하는데 그 이유는 원심판결이 그가 주장한 의견들에 대한 판단을 하지 않고 있기 때문이라 한다.

판결이유

이 사건의 헌법소원은 받아들여질 수 없다.(독일연방헌법재판소법 제 93 조 제 1 항 제 1 절) 주장된 헌법 위반은 존재하지 않는다.

1. 지방법원과 항소법원이 헌법소원심판청구인의 비평에 대하여 독일기본법 제 5 조 제 3 항의보호를 인정 하지 아니한 것은 정당하다.

예술비평은 그 자체로서는 예술이라고 할 수 없다. 이 사건의 경우 이러한 법칙의 예외사유는 발견되지 아니한다. 헌법소원심판청구인이 주장하는 독특한 문체 양식을 사용하였다는 이유만으로는 이를 예외로 인정하기에 부족하다. 이러한 문체양식은 모든 종류의 문장에 사용 가능한 것이다. 이 사건은 비평이 그 자신의 독자적인 예술적 형태를 띤 풍자와 같은 경우로 볼 수 없다. 그밖에 예술로서의 특별한 징표(BVerfGE 67,213(224f 린 참조)도 찾아볼 수 없다.

2. 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 1 절은 침해되지 아니하였다.

문제된 헌법소원심판청구인의 이 사건 표현자체는 내용, 형식, 가치 및 근거에 불문하고 표현의 자유를 누릴 수 있는 가치판단사항에 관한 문제인 것만은 틀림없다.(특히 BVerfGE 85, 1[14ff] 참조). 그러나 표현의 자유는 유보 없이 보장되는 기본권은 아니며 그 제한은 일반법률조항등에 의하여 가능하고 이 사건 판결 또한 이러한 일반 법률조항 중의 하나에 기초하고 있는 것이다. 물론 이러한 법률조항은 제한되어지는 기본권의 가치 정립적 의미에 비추어 해석되고 적용되어야 함은 당연하다.(BVerfGE 7, 198(208ff 참조). 이에 비추어 볼 때 이 사건 민사법원은 이러한 요구를 간과하지도 않았을 뿐더러 민사법 해석 및 적용에 있어서 헌법적인 측면의 오류를 저지르지도 아니하였음이 명백하다.

헌법재판소에서 이미 판시 하였던 바와 같이 표현의 자유는 그 외부적인 표현에 있어서 소위 비방비평(Schmaekritik)으로 문제되는 경우 기본권에 의해 보호되는 개인의 인격존중요구권 앞에서 포기되는 것이 보통이다.(BVerfGE 66,116[조 11 ,82, :t3(511)) 이러한 인격존중요구권은 인간의 존엄에서 유래하는 것이므로 인간의 사후에도 인정된다.(BVerfGE 30, 173[1941 참조] 표현의 자유의 보호라는 측면에서 볼 때 비방비평(Schmaekritik)이 과도하게 확대해석 될 수는 없다(BVerfGE82, 272(2841 참조). 즉, 어떤 생각이 제 3 자에 대한 명예훼손적인 효과를 갖는다고 해서 바로 비방비평으로 보아지는 것은 아니다. 또한 위압적이고 공격적인 비평일지라도 그 자체로서 비방비평의 범주에 드는 것도 아니다. 어떤 명예훼손적인 표현이 비방비평의 성격을 갖는 것으로 인정되기 위해서는 그 표현이 사실에 대한 설명이 아니라 한 인격에 대한 모욕에 중점을 두고 있는 경우에만 가능한 것이다. 비방비평은 한 인격에 대한 비방에 있어 논쟁적이고 극단적인 비평에 그 본질이 있다(BVerfGE82, 272(2841).

이 사건 담당 민사법원들은 이러한 점을 주의깊게 살폈다. 헌법소원심판청구인의 별에 대한표현은 그의 작품에 대한 실질적이고 미학적인 설명의 영역에서 이루어진 것이 아니다.

「그리고 아무 말도 하지 않았다」의 재출판은 작가의 인격에 대한 일반적인 모욕적 표현의 빌미로 이용되었을 뿐이다. 이 사건의 문장들이 비평으로 다루어진 이유는 단지 그 표제와 그 모두에 서술된 전기적인 진술에 전적으로 근거하는 것일 뿐 그 논설 자체에서 인식될 수 있는 것은 아니다. 비평 되어진 소설의 전체적인 내용이나 형식 또는 개개의 구체적인 문장내용에 대한 관련성은 전혀 결여되어 있다. 또한 별의 작품을 아는 독자들에게도 이 비평의 가치판단이 실질적인 근거가 있는 것인지, 어떠한 근거에 의한 것인지 추론할 수 있는 암시조차 포함되어 있지 않다.

이 사건의 논설은 문학작품은 도외시한 채 별에 대한 독자적인 견해나 태도를 설명하고 있을 뿐이다. 이 사건 논설은 그 자체가 비방적인 내용으로서 시 종일관 비방적인 내용뿐이다.

3. 독일연방기본법 제 103 조 제 1 항은 침해되지 아니하였다.

이 기본권은 법적 분쟁의 당사자들에게 사실관계와 이에 대한 법적 견해를 주장할 권리를 부여하고 법원에게는 이러한 주장들을 간과하지 않고 판단하여 야 할 의무를 부여 한다. 그러나 법원은 모든 주장을 판결이유에 실시해야만 하는 것은 아니다. 이 점은 특히 최종심급, 즉 일반적인 방법으로서는 더이상 다룰 수 없는 판결에 있어서 그 중요성을 가진다(BVerfGE 50, 287[2891 참조]. 어떤 주장에 대하여 법원이 판단을 유탈하였다고 인정되기 위해서는 판단이 탈루되었다는 점에 대한 특별한 사정이 존재하여야 한다. (BVerfGE 22, 267(274) 참조). 이러한 특별한 사정은 이 사건에 있어서는 발견되지 아니한다. 이 사건의 항소법원이 헌법소원심판청구인의 주장을 논하지 않았다는 점이 청문권보장청구권을 침해한 것이라고 볼 수는 없다. 헌법소원심판 청구인은 항소심에서 이러한 주장을 처음으로 내세웠다. 그러나 항소법원의 입장에서는 이에 대하여 다시 숙고하여 판단할 여지가 없었다. 그 주장은 헌법소원심판 청구인이 소설에 대한 소개나 설명 없이 별이라는 작가와 그의 작품에 대한 일반적인 판단을 한 것이고 이러한 판단에 있어서는 명예훼손적인 성격은 문제되지 않는 것이 당연하다는 것이다. 이 항변은 더 나아가 본질적으로는 이 사건 비평이 잡지(RJ) 과 친밀한 독자를 겨냥하여 쓰여졌다는 것에 귀착되고 있다. 항소법원은 일반적 지각능력이 있는 평균적 독자의 이해수준에 근거하여 헌법위반 없이 판단하고 있으므로, 위 주장은 다른 법적인 결론에 도달하는 결과를 얻어낼 수 없었던 것이다.

이 결정에 대해서는 달리 다룰 수 없다.