

## 여배우의 나체사진이라도 본인의 동의없이

### 공표하는 것은 인격권침해

함부르그 고등법원 1981년 5월 21일 판결

3u 22/81

기본법 제 1 조, 민법 제 823 조 1 항

(판결요지)

비록 이 여배우가 영화에서 이미 나체로 출연하였거나 또는 누드 예술사진을 허락하였더라도, 그녀가 사생활 중에 나체로 있는 것을 무단촬영하여 공표하는 것은 그녀의 인격권에 대한 중대한 침해가 된다.

(사실개요)

원고는 유명 여배우이며 피고는 H.M 신문의 발행인이다. 원고는 위 신문의 한 기사의 공표로 인한 그녀의 유·무형의 손해에 따른 배상을 청구하고 있다. 『스물의 귀염둥이-마흔의 미녀와 함께』라는 시리즈타이틀과 『R·S ····, 난 이처럼 젊어본 적이 없었어요!』라는 표제 하에 원고인 배우의 사생활에 관한 내용의 기사를 게재하고 있다. 그 기사의 인터뷰 구절들은 확실히 조작되었다. 그 기사의 소식 난에는 굵은 활자로 된 「정부들로부터 맘껏 사랑 받은 몇 년이 있었다, 밤낮없이」라는 기사도 있다. 또한 이 신문에는 원고가 완전히 나체로 물속에 서있는 사진을 포함한 다섯 장의 사진이 삽화로 게재되었다. 이 사진(벌거벗고 물에 서있는 사진)은 특히 망치리와 원경처리되었는데 분명히 망원렌즈를 사용하여 확대촬영한 것이었다.

원고는 그 기사의 공표로 인하여 자신의 인권이 침해당하였다고 느끼고 5,000 마르크에 상당하는 위자료와 함께 중지청구(Unterlassungsanspruch)를 위한 소송비용을 피고에게 요구했다.

피고는 더욱이 원고의 명백한 동의없이는 그녀의 나체사진을 공표하지 않을 의무를 지니고있었다. 원고의 배상청구의 대상이 되고 있는 본 계약은 마지막 항목에 상당하는 청구를 법률적으로 관철할 수 있도록 위임받고 있다는 소송대리인의 주장을 포함하고 있다. 피고는 원고가 이의 제기한 공표로 인하여 그녀가 위자료를 받아야 할 인권침해는 없었다고 주장하고 있다. 즉 원고가(적어도 과거처럼) 요즈음도 상영되고 있는 여러 영화에서 자유분방한 역할을 하였다는 것이다. 이를 위해 피고는 3 편의 오락영화에서 발췌한 여러 장면의 사진을 제출하였다. 이의 제기된 사진은 이러한 사진과 비교하면 명예를 훼손하는 사진이 아니라는 것이다. 덧붙여 피고는 과실이 없다는 것이다. 또한 내용공표의 결과로 인해 원고의 위자료 청구가 성립되지 않는다는 것이다. 1980년 3월 27일의 경고에서 원고는 해당 나체사진만을 문제 삼았다는 것이다. 피고의 변호사가 1980년 4월 23일에 게재중지요청사항에 대해 「이것으로 공표로 인한 모든 소설은 종결되었다」고 말했을 때, 원고는 항변하지 않았다고 한다. 그래서 공표에 대한 중지청구가 곧 인정되었다는 것이다. 원고에게 유리한 결정에 불복하고, 피고가 항소했으나 패소했다.

(판결이유)

지방법원은 5,000 마르크의 위자료 지불과 함께 중지청구에 까지 소급한 소송 외 비용 607.05 마르크의 배상을 판결하였다.(민사소송법 543 조 1 항)

항소 이유의 사실 변론과 증거 제출은 다음과 같이 보충한 확정 의 원인이 된다.

I

지방법원은 항소인에게 두 가지 이유에서 위자료를 지불할 것을 판결했다. 하나는 피항소인의 나체사진을 불법으로 게재한 때문이며, 다른 하나는 그녀의 사생활에 관한 허위사실적 주장이 그 이유이다. 두 가지 이유는 위자료 지급판결의 충분한 근거가 된다

1. 항소인은 H · M 신문에서 피항소인 나체사진을 게재함으로써 그녀의 인격권을 불법적으로 침해하였다. 또한 이러한 권리침해는 연방대법원이 현행판례에서 발전시킨 원칙에 의하면 위자료지불을 당연히 성립시킬 정도로 심각한 것이다. 손해배상청구의 이유뿐 아니라 위자료지불의 책임을 여러 측면에서 고려하면, 피항소인의 나체사진의 공개나 성적행위는 그녀의 예술적인 역할의 범위 내에서 연기를 한 것이라고 항소인은 원고에게 항변할 수 없다. 지방법원은 그 점에 대해 적절하게 판결했다. 이와 같은 성질의 예술적 활동이 개인의 사적인 생활표현에서까지 대중매체를 위해 예술가의 육체를 자유로이 게재하게끔 해서는 안된다는 것은 명백하다. 만약, 신문이 그녀가 원하고 있는 사적 행위의 보장을 명백히 침해하여 쟁점이 되고 있는 통속적으로 제작된 당해 사진들을 공표한다면, 피항소인의 내부영역(Intim Sphäre), 적어도 사적영역 (Privatsphäre)은 그로 말미암아 불법적으로 침해 당한 것이다.

1) 항소인이 본인의 의사에 반하여 나체사진을 유포해서 사적인 영역을 침해하는 것은 성실한 예술인에게 대단히 심각한 인격권의 침해이다. 어떤 영화제작에서 예술적인 목적 아래 촬영이 되고, 그런 점에서 법적 정당성이 성립된다고는 해도 그것은 사생활의 경우에는 고려 될 가치 8704172000218 가 없다. 어떤 인간운명의 표현인 영화장면 이 그녀의 모습을 통해 추구되었으나, 그것은 결코 예술가 자신이 결정해야 하는 인격권의 보호영역이 고려되어 추구된 것은 아니다. 피항소인의 예술상의 결정은 그녀의 사생활권의 보호를 어떠한 방법으로도 결코 제한하지 못한다. 문제가 되고 있는 사진의 공표로 인한 그녀의 인격권의 침해로 인해서, 그녀의 예술적 연기가 조금도 타격을 입지 않았다. 그러나 사진 게재로 인하여 피항소인은 그녀의 극히 사적생활영역이 광범위한 성실한 연기생활을 하고자 하는 예술인에게 있어 공중의 호기심의 대상이 되어버린 것이다. 그녀는 사인으로서 노출되었다. 거기에는(예술상의 결정) 인격의 보호라는 관점에서 보면 예술적 활동과는 전혀 성질이 다른 사건이 문제되고 있다. 그녀의 예술상의 활동이 사적 생활영역의 보호부분을 포기하도록 강요 당한다고 하더라도 피항소인의 사생활이 심하게 침해되어도 좋다는 것을 의미하는 것은 아니다. 이와 같이 법의 입장에서 보면 항소 신청한 원고가 협연하여 제작한 3 편의 오락영화의 연기는 판결에서 중요한 것이 아니다.

2) 국내외 잡지에 피 항소인의 여러 장의 나체사진을 공표한 항소인의 진술은 이와 같은 법정신의 어떠한 점도 변경하지 못한다. 피항소인은 이 공표가 부당하였기 때문에 이 공표에 대해 단호한 조치를 취했다고 진술했다. 또한 그녀는 잡지 Q 및 W의 위법에 대해 그 책임을 묻는데 성공했다. 사진사에 대한 소송은 파리의 한 법원에 계류되어 있다. 그러나 항소인은 피항소인의 동의없이 공표되었다는 주장에 대해 반박하고 있다. 본 소송에서는 피항소인이 공표를 동의했느냐, 안 했느냐가 문제가 될 수 없다. 또한 이와 같은 사진들이 예술적인 관점에서 촬영되었고, 비록 피항소인이 사진공표에 동의하는 의사를 표시했다고 할지라도 그 동의는 그녀의 사생활권에 대한 보장을 포기하지는 않았을 것이다. 특히 사진게재로 인해 초상 본인이 받을지도 모르는 영향을 고려하지 않고, 또 미학적인 승화의 방법을 사용하지 않고 개인의 사생활을 폭로해서 대중의 호기심을 자극했다는 점은 심각한 인격권 침해에 해당한다.

3) 항소에서 인용한 「여배우는 옷을 입어서는 안 된다」는 항소인의 발언은 법적인 관점에서 문제가 되지 않는다. 항소인은 이 인용구가 진실성을 가진다고 항변하였으나, 비록 그것이 신빙성있는 것이라 할지라도, 본건과는 관계가 없다. 이와 같은 발언이 어떤 관계가 있다고 하더라도 그 관치는 예술가의 사생활 침해를 목적으로 한 것은 아니었다. 어쨌든 항소인의 행위는 이 발언으로 정당화될 수 없다. 인용의 신빙성에 대한 당사자로서 항소인의 신문신청은 그런 점에서 심리할 필요가 없다.

2. 쟁점이 되고 있는 내용공표 또한 위자료지불의 의무를 가지는 심각한 인격권 침해를 구성한다.

1) 항소인은 피항소인이 (가능하였다면) 본 청구를 포기했을 것임을 실명하지 않았다. 항소인이 인용한 양 변호사간의 사전 서신교환은 항소법원의 법적 견해에 반하는 것으로 나타나지 않는다.

피항소인은 1980년 3월 27일에 그녀의 변호사를 통하여 항소인에게 사진을 게재하지 말 것과 기사내용이 원상태로 되었으면 하는 의사를 분명히 밝혔다. 이것은 1980년 4월 16일 항소인의 서신으로 나타났다. 이 같은 서신에 대하여 항소인은 1980년 4월 21일과 23일 날짜로 변호사의 서신을 통하여 입증하였다. 상술한 서신에는 이렇게 적혀 있었다. 「본인은 법률상의 배상 없이 원하는 중지해명을 발표할 것입니다 본인은 공표로 인한 위자료청구가 완결되었다는 것을 전제로 하고 있습니다. 」

책임해명의 발표에 관한 양 당사자의 변호사간의 서신교환은 이하의 궁극적 내용을 지닌 원고측 변호사의 1980년 5월 13일자 서신에 이르렀다. 「중지요청은 이제 모두 종결되었습니다. 그러나 위자료 문제에 관한 귀하의 최종적인 회답을 요청합니다. 」

1980년 4월 23일자 서신에서 항소인의 변호사가 언급한 대에 대해서 피 항소인의 변호사는 표시를 하지 않았다. 이와 같이 서신교환의 내용으로는 전반적인 청구를 취하하는 표시를 명확하게 혹은 적절하게 추론할 수 없다. 책임해명의 발표는 사법적인 중지 청구쪽으로 기울어 가고 있었다. 피항소인은 사문화된 합의로 결말지음으로써 사법적인 중지청구를 취하할 수도 있었다. 1980년 4월 23일자 항소인측 변호사의 서신은 지나간

자료로서 합의된 것으로 이해될 수도 있으나, 항소인의 변호사는 이와 같은 자료를 한번도 승낙한 적이 없을 뿐더러 추단적인 행위(konkludentes Handeln)를 통해서 승낙한 적도 없었다. 단순한 중지 의사 표시의 수용이 이와 같은 승낙을 의미하는 것이 아니다.

침묵만으로는 이와 같은 승낙은 표시되지 않는다. 이 침묵은 반대로 피 항소인의 변호사가 중지해명의 문제와 인권침해의 계속된 결과를 분리하여 취급하고 그 점에 대해 명확하게 언급하는 것보다 더욱 유효한 것이다.

2) 문제가 되고 있는 내용은 소위 피항소인의 인터뷰기사부분이 아니고 기사 내용이다. 즉, 정부들로부터 밤낮으로 정신없이 사랑 받은 몇 년이 있었다」라는 내용이다. 항소인은 일심에서 기사의 내용이 허위라는 주장에 대하여 이의를 제기하였다. 항소인은 이제 그의 사책 변론을 확대함이 없이 원고의 당사자 심문에 응했다. 이에 대한 증거신청은 중요하지 않다. 피항소인은 당사자심리의 범주 내에서 완전히 구체화되지 않은 사실주장에 대해 해도를 정해야 할 의무는 없다. 항소인은 피항소인의 애정생활에 관해 항소인이 조작한 모든 주장을 사실이라고 입증할 만한 진술을 하지 못했다. 쟁소에서 항소인이 특정의 사실을 입증할만한 구체적인 근거를 제시하지 못할 때 그의 주장은 진실하지 않은 것으로 간주될 수 있다(참조 : 연방대법원 NJW74·1710). 만약 이러한 주장이 진보에 부합하였더라도 문제가 되고 있는 기사내용에 다른 형식을 덧붙이지 않고는 피고는 독자적으로 공표한 것이 아니라는 점을 입증할 수 없다.

3) 이 사건의 쟁점이 되고 있는 내용을 보면 일반 독자들 에게는 피항소인이 지나치게 애정생활에 몰두하였으며 또한 빈번하게 파트너를 교환해 가면서 애정생활을 했다는 인상을 주고 있다. 이러한 기사는 중대한 명예훼손이므로 그 기사들이 본문에서 눈에 확연히 띠게끔 게재되었는지 단지 굵은 활자로 강조되 있을 뿐이었는지 하는 문제에 대해서는 고려할 가치조차 없다.

3. 항소인은 두 가지 점에서 중대한 과실을 범했다. 이미 항소인이 쓴 머릿기사에서 부터 항소인은 사생활의 침해에 대한 피항소인이 원칙적인 저항을 알고 있었음을 엿볼 수 있다. 항소인은 피 항소인의 확인을 받지 않고 또한 모든 점을 고려해야 함에도 불구하고 태만하게 사진을 그의 지면에 게재했던 것이다. 그녀의 생활에 대한 소개목적으로 이러한 사진을 임의사용함은 용인될 수 없다.

4. 위 자료액수는 타당하며 그에 대한 항소는 더이상 사유가 될 수 없다.

## II

상술한 것처럼 심리한 결과 항소인은 중지소송에서 사진게재에 대해 손해 배상할 필요가 있다. 항소인은 경고비용의 배상에 책임이 있다. 그리고 위탁받지 않은 영업행위라는 법률적 관점에서 뿐만 아니라 승인 받지 않은 영업에 대한 손해배상에 있어서도 책임이 있다. 더이상 청구금액은 항소심에서 심리하지 않는다.