

나체사진의 공표에 있어서의 조사의무

Düsseldorf 고등법원 1984. 5. 29 판결

- 15 U 174/83 사건

<적용법조>

독일민법 제 823 조 제 1 정 및 제 2 항

독일민법 제 847 조

독일예술 및 저작권법 제 22 조

<판결요지>

1. 어떤 사람이 뒷면으로부터의 사진만이 찍혀있어서 이 사진만으로는 그가 누구인지 알 수 없는 경우에는 그가 누구인지를 확인하기 위해서는 그 사진이 게재되어 있는 잡지와 동일한 호에 실려있는 기타의 확인 자료들을 함께 사용할 수 있는 것이 원칙이다.
2. 근래에 이르러 성생활에 대한 관념이 훨씬 자유스러웠고, 인간의 나체에 대한 관념 역시 훨씬 개방적으로 되었다 하더라도, 인간이 그의 나체를 공중 앞에 드러낼 것인지의 여부를 결정하는 것은 개인의 전속적인 특권인 것이다. 그리하여 이 경우에 있어서 개개의 구체적인 경우에 단지 뒷면 사진만이 찍힌다고 하는 사실은 원칙적으로는 하등의 중요성도 가지지 못하는 것이다.
3. 출판사가 제 3 자로부터 입수한 개인의 사진을 공표하려고 할 경우에는 그 출판사 스스로 그가 어느 범위에서 위 사진을 출판할 권한이 있는지 '스스로 검토해 보아야 할 의무가 있는 것이 원칙이다. 이 경우에 있어서 위 사진을 직업적인 사진사로부터 입수하였다는 것만으로는 충분하다고 할 수 없는 것이다.

<사실개요>

피고는 「X」라는 잡지를 발행하고 있다. 위 잡지의 어느 호에 원고(여자임)의 나체사진이 뒷면으로 찍혀져서 실려 있었다. 원고의 위 사진은 본건에서 문제로 되고 있는 위 잡지의 표지에도 실려있었고 또한 그 잡지의 내부에도 함께 실려있었다. 위 두 사진은 서로 거의 동일한 것이었다. 그런데 위 표지에 실린 사진은 그 내부에 실린 사진과는 달리 원고의 얼굴부분은 알아볼 수 없게 되어 있었다.

원고는 피고에 대하여 원고의 위 사진을 원고의 동의도 없이 게재한 것을 이유로 하여 위 자료의 지급청구를 하였다. 이에 대하여 피고는 다음과 같은 항변을 제출하였다. 즉, 원고는 위 사진을 직업적인 사진사로 하여금 적게 하였고 따라서 원고는 그 사건들이 훗날에는 공표되리라는 것을 이미 알고 있었으므로 그 위자료의 청구는 부당하다는 것이다.

1 심인 지방법원은 원고의 위 청구를 인용하였고, 위 판결에 대하여 피고가 항소를 제기한 것이다.

<판결이유>

피고의 항소는 적법하기는 하나, 그러나 그 이유는 없다.

지방법원이 민법 제 823 조 제 1 항 및 제 2 항 그리고 예술저작권법 제 22 조에 따라서 「X」 잡지에 원고의 나체사진이 공표된 것을 이유로 하여 원고에게 위자료의 지급을 명한 것은 정당하다.

피고는 예술저작권법 제 22 조에 위배하여 원고의 초상권을 침해한 것이다.

위 법률의 규정에 의하면 사진은 항상 그 본인의 동의가 있는 경우에만 공표되거나, 공중에 대해서 배포될 수 있는 것이다. 원고의 뒷면사진만을 공표하는 경우에도 역시 위 뒷면 사진은 위 조문에서 규정하고 있는 의미에 있어서의 사진에 해당되는 것이다. 물론 여기에서 말하는 「사진을 찍는다」라고 하는 것은 그 찍힌 사람의 동일성을 알아 볼 수 있는 것을 그 전제로 하고 있는 것이다. 그러나 본건에 있어서 공표된 위 사진은 그 찍힌 사람의 동일성을 알아볼 수 있는 경우에 해당되는 것이다. 본건에 있어서 위 사진은 충분히 크게 찍혀 있어서 그 사람의 얼굴의 윤곽(이 얼굴이 원고의 얼굴이라는 점에 대해서는 다툼이 없다)이 분명하게 알아 볼 수 있게 되어 있는 것이다. 원고의 얼굴은 정면으로 카메라에 향해져 있었다. 그리고 얼굴은 머리카락으로 덮혀져 있지 않았기 때문에 그 머리카락이 져어 있었는지 또는 흐트러져 있었는지 하는 것은 피고가 생각하고 있는 것과 같이 그렇게 결정적인 것은 아닌 것이다. 그리고 본건에 있어서는 원고가 벌거벗은 채로 엎드려서 사진을 찍었다고 하는 것은 원고인지를 알아보는 데에 그렇게 중요한 것이 아닌 것이다. 따라서 위와 같은 사정으로 원고인지를 알아 보기가 어렵게 되어져 있는 것은 아닌 것이다.

위 잡지의 표지에 실린 사진도 역시 위 법률에서 말하는 사진에 해당되는 것이다. 위 사진에서 원고는 단지 뒷 모습만이 나체로 찍혀져 있어서 그것만으로서 그 사진이 누구를 찍은 것인지 알아 볼 수 없게 되어 있기는 하다. 그러나 그 사진이 누구를 찍은 것인지를 판단함에 있어서는 원칙적으로 모든 자료들을 사용할 수 있는 것이다. 위 표지에 실린 사진과 동일한 호에 실려져 있는 앞에서 말한 원고의 다른 사진들을 함께 참조해 보면 위 두 가지의 사진은 동일한 인물, 즉 원고를 가리키고 있다는 것을 추리해 낼 수 있는 것이다. 이러한 결론은 위 두 가지 사진의 공통적인 특징들을 서로 비교해 보면 당연히 도출되는 것이다. 즉 위 두 가지의 사진에 있어서 원고는 벌거벗은 채로 엎드려서 사진을 찍었고 더욱이 분명히 동일한 공기튜브 담요 위에 엎드려 있었던 것이다. 두 발은 두 사진에서 모두 위 공기튜브의 끝을 약간씩 넘어 있었고, 또한 두 무릎은 약간 끌어 당겨져 있는 점에서 두 사진에서의 사람의 자세가 서로 동일하였다. 그리고 위와 같이 무릎을 약간 끌어 당김으로써 엉덩이 부분이 왼쪽으로 솟아올라 있어서, 그 결과 엉덩이가 풍만하다는 인상을 일으키게 하고 있었다. 그리고 두 팔은 물속으로 내려뜨려져 있었고, 긴 머리카락은 양어깨위로 그리고 일부분은 머리 옆으로 해서 공기튜브담요 위에 내려뜨려져 있었다. 그 밖에도 위 2 개의 사진은 위 잡지내부의 동일한 장소에서 언급되어 있었다. 그 밖에도 위 잡지의

표지에는 『태양에로의 갈망, 겨울에 있어서의 꿈의 여행』이라고 기재되어 있고, 위 잡지의 제 5 면에는 「꿈의 해변에서는 당신이 꿈꾸는 것보다도 더 많은 것을 할 수 있다는 것을 제 156 면에서 읽어 보십시오」라고 쓰여져 있었다.

이러한 모든 점들을 종합해 보면, 당원의 견해로는 편견이 없는 독자라면 위 두 사진이 동일한 인물에 관한 것이라는 것, 그리하여 위 잡지의 표지 사진이 결국은 원고의 사진이라는 것을 충분히 추리해 낼 수 있는 것으로 인정되는 것이다. 이 점에 관해서 독일대법원 BGH GRUR 1985, 561 판결은 본 판결과 서로 모순되는 것은 아니다. 왜냐하면 위 대법원 판결에서 비교되어야 할 2 개의 사진(즉 어떤 여자의 뒷면에서 찍은 나체사진과, 앞면에서 찍은 옷을 입고 있는 사진)은 서로 다른 장소에서 그 외형이 서로 다른 상태로 찍혀져 있었으며 그 여자의 두 사진에 있어서의 공통점은 오로지 긴 머리카락 이외에는 없었기 때문이다. 그리하여 이 점만을 기초로 해서는 두 사진의 동일성이 추론될 수는 없었기 때문에 위 사건은 본건과 서로 비교할 수 없는 것이다.

더욱이 본건에 있어서 위 두 사진의 공표도 또한 위법한 것이었다. 즉 위 문화저작권법 제 23 조에 규정되어 있는 예외적인 사유가 본건에서는 존재하지 않는다는 것은 분명한 것이다. 즉 본건에 있어서는 원고의 유효한 동의가 전혀 존재하지 않고 있는 것이다. 원고는 본건 사진촬영의 시점에서는 미성년자이었고 따라서 그 당시에는 그의 법정대리인의 동의가 있어야만 비로소 사진의 공표에 동의를 할 수 있었던 것이었다. 독일 대법원 BGH GRUR 1975, 561 판결에 의하더라도 마찬가지로 결론에 이르게 된다. 위 대법원판결은 나체사진을 공표함에 있어서는 그 법정대리인 이외에도 미성년자 자신이 그 공표에 동의하여야 하는가라는 문제를 다룬 것이었고 대법원은 그 당시 이 점을 긍정하였던 것이었다. 그러나 위 판결로부터 미성년자 자신의 동의만 있으면 족하다고 하는 결론을 이끌어 낼 수는 없는 것이다. 독일대법원 BGHZ 29, 33 판결은 특별한 사안(사실상의 이유로 법정대리인의 동의를 얻을 수가 없는 경우 거의 성년에 달한 자가 수술을 함에 동의할 수 있는지에 관한 것)에 관한 것으로서 본건에서 문제로 되고 있는 사안과는 서로 비교할 수 없는 것이다.

원고는 성년이 된 이후에도 역시 본건사진의 공표에 대하여 동의하지 아니하였다. 사진사가 사전에 원고에 대하여 그 사진을 공표할 의사가 있다는 것을 알렸다고 하더라도, 이에 대하여 원고가 침묵하고 있었다는 사실로부터(위 침묵은 원고가 성년이 된 이후로도 거의 1 년간이나 계속되었다) 추정적인 동의가 있었다고 판단할 수는 없는 것이다. 위 침묵으로부터 동의가 있었다고 판단할 수 있는지의 여부와는 무관하게, 원고는 그가 성년이 되는 시점에서 위 사진의 공표가 아직도 고려되고 있었다는 것을 예상하고 있을 필요는 없는 것이다. 그러나 사정이 그렇지 않다고 하더라도 원고의 침묵으로부터 하등의 법률행위적인 의사표시가 있었다고 할 수는 없을 것이다.

그리하여 피고는 정당한 권한없이 원고의 사진을 공표함으로 인하여 원고의 일반적인 인격권을 침해한 결과가 되었다. 위 사진의 공표는 원고의 사적인 또한 내적인 영역을 침해한 것이다.

그 이유는 모든 인간은 그 자신의 나체사진을 일반인이 쉽게 볼 수 있는 출판물에 게재하게 할 것인지의 여부를 스스로 결정할 권한이 있다는 것에 근거하는 것이다. 근래에 이르러 성생활에 대한 관념이 훨씬 자유스러워지고 인간의·나체에 대한 관념 역시 훨씬 개방적으로

되었다 하더라도, 인간이 그의 나체를 공중앞에 드러낼 것인지의 여부를 결정하는 것은 개인의 전속적인 특권인 것이다. 그리하여 이에 저촉되는 행위는 그 개인의 인간으로서의 가치(독일헌법 제 1 조 제 1 문) 및 인격의 자유로운 발전을 구할 수 있는 기본권(독일헌법 제 2 조 제 1 항)을 침해한 것으로 되는 것이다. 따라서 누구도 그의 의사에 반해서 또는 그의 동의없이 그의 나체사진을 수백만 명이 볼 수 있는 상태로 공표하는 것을 인용할 의무가 없는 것이며, 또한 그 사진이 본인을 위해서 유리한 것인지 아닌지를 타인이 판단하도록 내버려 둘 의무가 없는 것이다(BCH NJW 1974, 1947:OL G Stuttgart Afp 1983, 396 판결 참조).

그리고 위와 같은 원칙으로부터 원고가 단지 뒷면의 나체사진만이 찍혀졌다고 하는 사실은 하등의 항변사유가 될 수는 없는 것이다.

또한 피고는 통상의 방법으로는 그 사진을 공표하는데 대한 원고의 동의가 있었다고 확신할 만한 사유도 없었기 때문에 그 사진을 공표함에 있어서 책임이 있든지 또는 적어도 과실은 있는 것으로 보여진다(독일민법 제 276 조 제 1 항). 제삼자로부터 입수한 타인의 사진을 공표하려는 잡지사 경영자는 원칙적으로 그의 공표 권한의 범위가 어느 정도까지인지를 스스로 검토해 보아야 할 의무가 있는 것이다(BCH MDR 1962, 194). 이 경우에 있어서는 직업적인 사진사로부터 그 사진을 입수하였다고 하는 데에 대한 일반적인 신뢰만으로서도 충분하다고 할 수 없는 것이다. 피고는 본건에 있어서 그 사진사가 피고와는 그전부터 아는 사이였는지 및 종전에도 위 사진사로부터 입수한 사진을 게재하였음에도 아무런 문제가 없었는지의 점에 관하여는 아무런 진술도 하지않고 있는 것이다.

그리고 경우에 따라서는 피고는 주의 깊게 그 동의가 있었는지의 점을 검토해 보았어야만 했을 것이다. 더욱이 피고는 그 나체사진을 공표할 의도가 있었기 때문에 이 점을 검토했어야 했던 것이다. 그리고 공표되는 사진이 단지 뒷면의 나체사진이라고 할지라도 그 사진으로부터 원고를 알아볼 수 있었던 것이다. 피고가 그의 과실이 없음을 증명하기 위해서 서면에 의한 원고의 동의서를 제출했어야 하는지의 점은 별문제이다. 피고의 제 1 심 법정에서의 진술에 의하면, 피고는 원고가 당연히 그 사건의 공표에 동의하였을 것이라고 생각하였기 때문에 위 사진사에 대하여 원고의 동의가 있었는지의 점에 대하여 한번도 물어 본 사실이 없다고 진술하고 있었다. 이에 반하여 피고는 현재에는 그 사진의 모델로부터의 동의가 있었다고 그 사진사가 피고에게 이야기하였다고 진술하고 있으나 이는 피고의 종전의 1 심에서의 반대되는 진술과 대비하여 볼 때 위 진술을 번복하기에는 충분치 못한 것이다. 즉 위 당심에서의 진술에는 위 사진사가 그러한 동의가 있었다는 것을 언제, 누구에 대해서 그리고 어떠한 형식으로 이야기하였는지에 관한 아무런 설명이 없는 것이다. 그리고 이러한 사실 즉 사진사가 사진모델의 동의가 있었다고 이야기한 사실이 있었다고 밝혀진 다음에야 비로소 피고가 그의 조사의무를 다했는지의 여부가 판단되어야 할 것이다. 이 경우에 있어서 사진의 종류는 중요한 의미가 있다. 왜냐하면, 바로 이 점으로부터 피고는 사진모델의 동의가 있었는지의 문제를 충분히 고려해야 할 특별한 주의 의무가 발생하는 것이기 때문이다. 이와 같은 상황아래에 있어서는 그 사진사를 증인으로서는 신문할 필요성은 존재하지 않는 것이다.

원고의 초상권 그리고 그의 일반적인 인격권이 침해됨으로 인해서 원고는 그에게 발생한 재산적 손해가 아닌 손해에 대해서도 손해의 배상을 청구할 수 있는 것이다. 이러한 권리의 견해는 중대한 것이고, 그리고 금전으로 보상하는 방법 이외에는 다른 방법이 없는 것이다. 이러한 손해는 원고에 대한 관계에 있어서는 그가 인권적으로 깊이 모욕을 당하였다는데 있고, 그 모욕은 그의 나체사진의 배포에 관한 원고의 자결권이 침해되었다는 점에서 비롯된 것이다. 원고는 본건에 있어서 그의 여성으로서의 특징적인 부분들이 다른 사람이 알아 볼 수 있도록 표시되지는 아니하였다. 그러나 위 사진의 여러 점들을 종합해 보면 원고가 그의 나체사진을 찍도록 허락하였음을 알 수가 있는 것이었다. 위 나체사진을 찍도록

「허락」하였다는 점은 원고가 명백히 그의 사진을 찍도록 용인하였던 위 잡지의 제 5 면에 실린 사진으로부터 분명히 알 수 있는 것이었다. 자기의 체면을 중요하게 여기는 사람은 그의 나체사진을 대중매체수단에 대해서 공표하는 것을 꺼린다는 사실은 여전히 많은 사람들에게 있어서 지배적인 사고방식인 것이다. 이러한 사람들의 눈으로 보면 본건에 있어서 현재 원고가 당하고 있는 것과 마찬가지로 방법으로 고의적으로 그의 사진을 찍게 하는 것은 별로 존경받지 못하는 행위로 보여지는 것이다. 본건에 있어서 원고가 위와 같은 사진의 공표에 대하여 제소하였다는 사실은 그 자체가 이미 앞서 본 바와 같은 사정을 이야기하고 있는 것이다.

당원은 이러한 원고의 반응을 그 자신의 경험으로 충분히 인정할 수 있기 때문에 이 점에 관한 증거의 조사는 이를 할 필요조차 없는 것이다.

이러한 인격권의 침해의 중요성은 원고가 그의 사진을 공표하는 데에 실사 동의하였다고 하더라도(그 유동성의 유무는 별문제로 하고) 부정될 수는 없는 것이다. 원고의 이러한 사진을 찍은 사진사가 직업적인 사진사이었다는 것을 원고가 이미 알고 있었느냐 하는 점은 분명하지 않다. 그러나 그러한 사정을 원고가 알고 있었다고 하더라도 그 사진사가 원고의 사진을 공표할 의도가 있었다고 원고가 알 수는 없었던 것이다. 즉 원고는 위 사진사에 대하여 개인적으로 신세를 지고 있었고 그리고 수일동안 포르맨태라에 있는 위 사진사의 집에서 머무르고 있었던 것이었다. 그리하여 원고 스스로가 그 자신의 아름다운 사진들을 가지고 싶어하였기 때문에 이 이유에서 사진사가 원고의 사진을 찍었다고 한다면(이 점은 피고가 자백하고 있는 바이다) 원고는 그러한 사진들이 공표되리라고는 예상할 수 없었던 것이며, 더욱이 위 사진들이 나체사진인 점에서 더욱 그러하였던 것이었다.

원고가 위 사진사와 함께 위 사진사가 이전에 공표하였던 사진들에 관하여 이야기하면서 「X」 잡지의 표지사진과 관련하여 「나는 다시 한번 위 잡지의 표지에 실리고 싶다」 고 이야기하였다고 하더라도 이것이 구체적으로 행해진 이 사건 사진의 공표에 대하여 동의를 한 것을 의미하는 것은 아니다. 앞에서 본 「X」 잡지의 공표에 있어서 어떤 종류의 사진이 실렸는지에 대해서는 피고측으로부터 아무런 진술도 행해지지 않고 있다. 그리고 위 사진이 나체사진이었다고 하더라도 그 사진에서 찍혀진 사람이 알아볼 수 있을 정도이었는지의 점은 역시 불분명하다. 그런데 본건에 있어서는 사진으로부터 원고인 것임을 알아볼 수 있었다는 점으로부터 원고의 인격권이 특별히 침해되었다는 것을 인정할 수 있었던 것이었다.

원고가 위 사진의 공표에 대하여 명시적으로 동의하였다고 하는 피고의 제 1 심법정에서의 진술은, 그와 같은 형태로서는 2 심에 이르러서는 행해지지 아니하였다. 오히려 당시 법정에서는, 원고는 잡지의 표지에 다시 한번 실렸으면 좋겠다든가, 사진사가 좋은 사진을 팔 수 있다면 그 사진사가 원고에게 그 수입의 일부분을 주어야 할 것이라고 원고가 이야기하였다는 점들만이 피고에 의하여 진술되고 있을 뿐이다. 경우에 따라서는 1 심에서 진술하였던 사실들을 항소이유에서 단지 포괄적으로 인용만 하고 있는 피고의 입장에서는 그가 주장하는 바와 같은 원고가 명시적으로 동의하였다는 점에 관한 좀더 상세한 사실들을 주장하여야 했었고, 특히 원고임을 알아 볼 수 있는 그의 나체사진들이 공표되리라는 사정을 원고가 그 당시 이미 알고 있었다는 점에 대하여 좀더 상세한 주장을 하였어야 했던 것이다.

끝으로 원고가 포르맨태라에서 찍은 사진들을 전달받으면서, 위 사진들을 한번 검토해 보고 만약 위 사진들을 다른 곳에 공표하거나 또는 배포하는 데에 동의하지 아니할 경우에는 이의해 달라는 통지를 받고도 아무런 태도를 취함이 없이 침묵하였다는 사실만으로서 원고의 동의가 있었다고 추리할 수는 없는 것이다.

위 경우에 있어서도 그 공표의 구체적인 방법은 분명하지 않기 때문에 사진사나 또는 피고가 구체적으로 무엇을 계획하고 있었는지를 원고가 정확하게 알 수가 없었던 것이었다. 그리고 원고와 같이 미성년자인 경우에는 그의 행위의 결과 특히 침묵의 결과가 어떤 것인지를 예견할 수 있었다고는 기대할 수 없는 것이기 때문이다.

원고의 권리침해의 중요성에 비추어 보면 피고에게 중대한 과실이 없다고 인정되는 경우에도 위자료의 청구가 인정될 수 있다. 당원의 견해에 의하면 권리침해의 전체적인 판단이 중요한 것으로 생각되는 것이다. 원고의 사진을 「X」 잡지에 게재하는 것에 관련된 피고의 과실은 지나치게 중대한 것은 아니었다고 볼 수도 있다고 할 수 있을 것이다. 이에 반하여 원고측으로부터 수시로 경고가 있었음에도 불구하고 계속해서 공표를 하였다면 이 경우의 과실은 절대 중대한 것으로 생각되는 것이다. 그리하여 권리침해의 정도가 중대하면 중대할수록, 피고의 과실이 좀더 경미한 경우에도 위자료의 청구를 인용할 수가 있는 것이다.

피고가 독일연방헌법재판소의 NJW 1973, 12. 21 판례를 인용하여 위자료는 단지 중대한 과실의 경우에만 인정될 수 있다는 견해를 주장하는 범위에 있어서는 당원은 위 견해에 일반적으로 따를 수는 없는 것이다. 연방헌법재판소는 지나치게 엄격한 제재를 가하는 것(이러한 제재에는 경우에 따라서는 예견할 수 없을 정도로 지나치게 고액의 손해배상을 명하는 것도 해당될 수 있다)이 언론의 자유를 헌법의 규정에 어긋나게 제한할 수도 있는 것이라고 명문으로 표현하고 있기는 하다. 특히 이러한 손해배상청구권의 요건이 법률적으로 상세하게 규정되어 있지 아니할 경우에는 그 위험성이 더욱 증대되는 것이다. 그러나 피고가 나체사진을 공표함에 있어서까지 언론의 자유라고 하는 기본권을 주장할 수 있는지는 심히 의심스러운 것이다. 더욱이 공중의 관심의 초점이 되지 않고 있는 사람의 나체사진의 공표에 대한 공중의 이익과 원고의 사생활의 보호의 필요성이 서로 대립되고 있는 본건의 경우에 있어서는 위 의문이 더욱 강하게 느껴지는 것이다. 위 의문에 대하여는 판단할 필요조차도 없는 것이다.

사회적으로 중요한 책임의식을 가지고 활동하고 있는 언론기관에 대해서는 아무리 주의를 가지고 배려하더라도 지나치지 아니하고, 또한 민사법원이 위자료를 인정함에 있어서는 인격권의 현저한 침해가 있고 또한 중대한 과실이 있어야 한다고 하고 있기 때문에 기사の内容이 모든 점에 있어서 정확하지 않다거나 객관적으로 정당하지 아니한 모든 내용에 대해서 언론기관이 책임을 지는 것은 아니라는 점에 각별히 유의하여야 한다고 연방헌법재판소가 강조하였다고 해서, 당원의 견해에 의하면 이로부터, 모든 경우에 있어서 이와 같이 엄격한 요건 하에서만 위자료가 인정될 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니라고 생각되는 것이다. 더욱이 이 사건 나체사진의 공표는 부정확성이나, 객관적으로 정당하지 아니한 기사와는 아무런 관계도 없는 것이고 오히려 잠재적인 구독자에 대한 판매촉진을 목적으로 특별한 시선을 끌고 그렇게 함으로써 매상을 증대시키려는 목적이 있었음에 지나지 않았던 것이다.

이와 같은 경우에 있어서 특별히 중대한 권리의 침해이외에 크게 중대하지 아니한 과실이 있다 하여도 이로써 위자료를 인정할 수 있는 것이다.

그러나 이와 같은 경우에는 위자료의 액수를 산정함에 있어서 특별히 신중을 기할 필요는 있다. 본건에 있어서 원심법원에서 5,001 마르크의 위자료를 인정한데 대하여는, 본건에 있어서의 여러 가지 사정 특히 피고가 원고의 권리를 상품화 시킨 방법 및 일반적으로 피고의 과실이 경미하다고 인정될 수 있다는 점 등을 모두 고려하더라도 적절하다고 인정된다. 위와 같은 액수를 인정하는데 대하여는 예견할 수 없을 정도로 과도한 손해배상청구권을 언론기관에 대하여 인정함으로써 지나치게 엄격한 제재를 언론기관에 가했다고는 말할 수 없을 것이다.

이러한 정도의 액수는 비슷한 정도의 과실에 의하여 권리가 침해된 다른 사건에 있어서 (일부는 판례로서 공표된 사건에 있어서) 인정되었던 위자료의 액수와 서로 비교하여 보더라도 결코 너무 많다고는 인정되지 아니하는 것이다.