

## 독일판례 2

정치적인 선전포스터에 의하여 개인의 초상권이 침해돼

올덴부르크 지방법원

1986. 1. 23 결정 -5 O 3667/85 사건-

## 적용법조

예술 및 저작권에 관한 법률 제 22 조, 제 23 조,

독일민법 제 823 조 제 2 항, 제 1004 조

## 판결요지

1. 타인의 초상을 게재하는 것이 불법으로 되는가 또는 타인의 초상이 단지 부속물로서 게재된 것이어서 허용될 것인가 여부를 판단함에 있어서, 어떤 풍경이나 특정장소의 경치가 묘사의 주된 대상이고, 전체적인 인상으로 볼 때 개개의 인물은 단지 그 기회에 「우연히」 나타난 것에 지나지 않는 것이라고 판단될 수 있는가의 여부 또는 그 개개인의 인물이 불특정다수인으로부터 분명히 인지될 수 있을 정도로 나타나 있는 것인지의 여부가 가장 중요한 판단기준으로 된다. 위와 같은 원칙에 비추어 보면, 어떤 포스터가 관람자를 향해져 있고, 또 그를 향해서 자전거를 타고 오는 모습으로 그 포스터의 가운데 부분에 그려져 있는 사람의 경우에는 이를 단순한 그 포스터의 부속물로서 묘사된 것이라고는 볼 수 없다.

2. 어떤 사람이 그의 동의도 없이, 극단적인 주장을 내세우는 정당의 선전포스터에 그 얼굴이 묘사되어 있는 경우에는, 그 사람의 일반적인 인격권이 침해된 것으로 보아야 할 것이다

## 사건개요

원고들은 이 사건의 가처분절차에서, 독일공산당의 선전포스터에 실린 원고들의 얼굴을 알아볼 수 없을 정도로 삭제하고, 그리고 위 선전포스터를 모두 폐기해 줄 것을 청구하였다. 독일공산당의 X 도시 지구당은 위 X 도시의 여러 장소에, 주거지역내에 있어서는 자동차의 최고속도를 시속 30km 로 제한하여야 한다는 정치적인 요구를 실현시키기 위하여, 『이성은 항상 우선되어야 한다』 라는 제목을 붙인 정치적인 선전포스터를 부착시켰다. 그리고 위 선전포스터에는 「독일공산당」이라는 표시가 알아 볼 수 있도록 선명하게 인쇄되어 있었다. 그런데 위 선전포스터에는 승용차 및 자전거를 타고 가고 있는 사랑들이 있는 X 도시의 주거지역이 묘사되어 있었는데, 그 포스터의 중앙부분에서 약간 왼쪽에는 X 도시의 국민학교 교사인 (2)원고와, 그리고 그의 아들인 (1) 원고가 자전거를 타고 있는 모습으로 분명히 알아 볼 수 있도록 묘사되어 있었다 위 원고들은 위 선전포스터에 그들의 모습을 실리게 하는 데에 관하여 전혀 동의한 바가 없었다. 쌍방 당사자들은 구두변론 절차에서 서로 합의하고, 그에 따라 위 소송은 종료된 것으로 선언 되었는데, 그 후 양당사자는 소송비용의 부담에 있어서 분쟁이 생기게 되자, 이에 관한 결정을 법원에 대하여 신청하게 된 것이다 따라서 소송비용의 부담에 관하여는 독일민사소송법 제 91 조의 a 가 적용되어야 할 것이다.

## 결정이유

현재에 이르기까지의 소송 및 법률상태를 종합적으로 고찰하여 보면, 이 사건 소송비용은 피고가 부담하는 것이 타당한 것으로 보여진다. 왜냐하면 위 쌍방 당사자의 화해의 의사표시가 없었더라면, 이 사건 1985년 11월 12일자 가처분결정은 인가되었을 것임이 분명하기 때문이다. 독일공산당의 X 지구당은 수동적인 당사자로서 당사자능력이 있다 (중략) 왜냐하면, 독일공산당의 X 지구당은 권리능력 없는 사단에 해당되는 것이고, 따라서 독일민사소송법 제 50 조 제 2 항에 따라 수동적인 당사자능력이 있기 때문이다.

본안에 관하여 살피건대, 1985년 11월 12일자의 가치분결정은 정당하게 행하여진 것이다. 왜냐하면, 예술 및 저작권에 관한 법률 제 22조, 제 23조 제 2항, 제 37조 및 독일민법 제 1004조, 제 823조 제 1항에 기하여, 원고들은, 이미 부착된 선전포스터에 관하여는, 피고로 하여금 원고들의 얼굴을 알아 볼 수 없도록 말소하여 줄 것과, 그리고 원고들의 얼굴을 말소하지 아니하고서는 나머지의 선전포스터의 배포를 중지하여 줄 것을 요청할 권리가 있다는 것을, 소명하였기 때문이다.

피고들은 X 도시의 중심부에 이 사건에서 문제로 된 선전포스터를 부착·배포하였기 때문에 이로써, 독일 예술 및 저작권에 관한 법률 제 22조 제 1항에서 정하는 원고들의 초상권을 침해하였다. 왜냐하면, 피고는 원고들의 동의도 없이 원고들의 사진을 배포함으로써, 일반공중이 볼 수 있는 상태로 두었기 때문이다.

따라서 독일 예술 및 저작권에 관한 법률 제 23조 제 1항 제 2호에 규정된 풍경 기타의 경치 이외에 단지 부수적으로서만 원고들이 묘사되어 있었다고는 볼 수 없는 것이다. 타인의 초상을 게재하는 것이 불법한 것으로 되는가 또는 타인의 초상이 단지 부속물로서 게재된 것이어서 허용될 것인가를 판단함에 있어서는, 어떤 풍경이나 특정장소의 경치가 그 묘사의 주된 대상이고 인물은 단지 그 기회에 「우연히」 나타난 것에 지나지 않는 것이라고, 전체적인 인상으로부터 보아 판단될 수 있는가의 여부 또는, 그 개개인의 인물이 불특정다수인으로부터 분명히 알아 볼 수 있을 정도로 나타나 있는 것인지의 여부가 가장 중요한 판단기준으로 되는 것이다(Wenzel, Das Recht der Wort-und Bildberichterstattung, 2. Aufl., Rdn. 4.35) 어떤 매표소의 장면을 찍은 사진 중에서 가운데 부분에 바로 눈에 될 수 있는 모습으로 어떤 부인의 모습이 나타나 있는 사건에서, 판례는 위 후자의 요건이 갖추어진 것으로 판시하였다 (LG Köln in MDR 1965. 658-비행기표절도사건). 그리고 사냥을 하기 위하여 말을 타고 나가는 사진을 찍은 경우에 있어서, 그 사진의 중심되는 대상은 말을 타고 나가는 것이라고 판시하여, 역시 위와 마찬가지로의 결론에 도달하였다(OLG Düsseldorf in GRUR 1970. 618).

위와 같은 기본원칙에 비추어 보면, 이 사건에서 문제로 된 선전포스터는 원고들의 초상권을 불법하게 침해한 것으로 보아야 할 것이다 왜냐하면 원고들의 모습은 위 선전포스터의 전면에 크게 표시되고, 곧바로 알아 볼 수 있도록 표시되어 있어서, 위 포스터를 보는 사람의 시선이 바로 원고들에게 향하도록 되어 있기 때문이다 원고들은 거의 위 포스터의 중앙부분에 그려져 있고, 또한 보는 사람을 향하여 자전거를 타고 가는 모습으로 묘사되어 있어서, 원고들의 얼굴이 그들을 향하도록 되어 있었던 것이다. 그리하여 위와 같은 묘사들을 종합하여 보면, 원고들은 단순히 위 거리풍경의 부수적인 존재로서 묘사된 상태는 아닌 것으로 보여지는 것이다.

위 선전포스터의 분명한 목적은, 원고들은 자전거 탄 사람으로서, 위 포스터를 보는 사람들의 눈에 띄도록 하는 것이었다. 왜냐하면, 주거지역 내에서의 제한 속도를 시속 30km 로 하자는 주장을 한 위 선전포스터에 의하여, 위 자전거를 타고 있는 원고들은 자동차에 의하여 위협을 받고 있는 존재로 묘사되고 있기 때문이다 결국 원고들은 위 선전포스터에 우연히 그 모습이 실린 것이 아니라 불특정 다수인들로부터 분명히 알아 볼 수 있도록 나타나 있어서 독일예술 및 저작권에 관한 법률 제 22 조 제 1 항 제 1 문에서 규정하고 있는 초상권의 침해가 있는 것으로 보아야 할 것이다.

그리고, 독일 예술 및 저작권에 관한 법률 제 23 조 제 1 항 제 2 호에서 규정하고 있는 바와 같이 위 원고들의 초상의 게재가 허용되는 것이라고 보는 경우에 있어서도, 위 법률 제 23 조 제 2 항에 의한 청구권이 존재한다 왜냐하면, 피고는 원고들의 동의 없이 이 사건에서 문제된 선전포스터를 배포함으로써 원고들의 정당한 이익을 침해 하였기 때문이다.

원고들은 또한, 피고가 그의 선전포스터에 원고들의 초상을 게재함으로써, 독일공산당의 정치적인 요구를 위한 선전용으로 원고들을 이용하였기 때문에, 이 점에 있어서 원고들의 청구는 정당한 것이라고 주장하고 있다. 그러나 원고들은 그들의 초상에 의하여 어떤 특정정당을 위한 선전이 이루어 졌는지의 여부에 대하여는 판단을 구하고 있지 아니하다 원고들은 단지 그들의 초상권에 대한 이익이, 독일 예술 및 저작권에 관한 법률 제 23 조 제 2 항에 의하여 인정되는 위 선전포스터의 배포에 관한 피고의 이익보다는 우선되어야 한다고 주장하고 있다. 위 두개의 이익 중 어느 것이 우선하느냐의 여부를 판단함에 있어서는 먼저 피고에 대한 관계에 있어서는 자동차와 자전거가 함께 있는 주거지역내의 거리풍경의 묘사만이 문제로 될 뿐이고, 위와 같은 피고의 목적을 위하여는 개개의 사람의 식별가능성 및 원고들의 초상 그 자체는 하등 중요한 것이 아니라는 점이 고려되어야 한다 그러나 다른 한편에 있어서는 원고들의 위와 같은 초상에 의하여 원고들이 피고와 어떠한 관계에 있는 것으로 보여져서는 아니 된다고 하는 원고들의 이익이, 위 피고의 이익에 서로 대립되는 것이다. 그러나 원고들이 주장하고 소명한 바와 같이, 원고들의 초상이 위 선전포스터에 게재됨으로 인하여 원고들이 마치 피고 정당과 어떠한 관계에 있는 것 같은 외관을 나타내고 있다. 위와 같이 원고들이 속해 있지도 아니한 정당과 원고들과의 관계는 원고들의 일반적인 인격권을 침해하는 것으로 보아야 할 것이다. 독일연방대법원은, 어떤 사람이 그가 속해 있는 것과는 다른 정당의 선거운동을 위한 선전포스터에 게재되어 있는 경우에 그 개인의 일반적인 인격권이 침해된 것으로 인정하고 있다(BGH vom 27. 11 1979. in GRUR 1980,259=NJW 1980,994. mit Anm. vom Klosterfelde=AFP 1980,35 Schulze BGHZ 267 mit Anm von Gerstenberg).

이 사건의 경우에 있어서는, 원고들이 다른 정당에 속해 있다고는 주장하고 있지 아니한 점에서 위 판례의 사안과 약간 다르기는 하지만, 그러나 원고들이 아무런 정당에 속해 있지 아니한 것도 역시 가능하므로, 이 점에서 큰 차이는 없다 할 것이다.

그 밖에 원고들은 그들의 초상이 피고를 「위한」 모습으로 나타나져 있을 따름이고, 그들의 구두에 의한 진술이 위 포스터에 나타나 있지는 아니하다. 그리고 원고들은, 그들이 예비적으로 주장하고 있는 바와 같이, 독일 예술 및 저작권에 관한 법률 제 23 조 제 1 항 제 2 호에 규정된 바와 같이, 위 선전포스터의 단지 부수적인 대상이라고도 할 수 있다. 그런데 위와 같은 사정들로는 위 법률 제 22 조와 제 23 조 제 1 항 제 2 호 사이의 한계가 불분명할지 모르나 이 사건에 있어서 원고들은 위 포스터를 보는 사람을 향하여 얼굴을 돌리고 있고 더욱이 위 포스터의 가운데 부분에 나타나 있음으로 해서, 원고들이 누구인지를 분명히 알아 볼 수 있게 되어 있는 것이다. 거기에 더하여, 원고들은, 위 선전포스터에의 게재에 의하여 일반적인 평가로 봐서, 극단적이고 급진적인 것으로 알려지고 있는 정당과 어떠한 관계가 있는 것처럼 보여지고 있는 것이다. 위와 같은 그림으로부터 나타나는 원고들과 위 정당과의 사이에 어떠한 관계가 있는 것처럼 보여지게 하는 모습은 특히 위 정당이 급진적인 것으로 여겨지는 정당인 경우에는 그 포스터에 게재된 사람의 이익을 크게 해치는 것으로 보아야 할 것이다.

앞에서 본 여러 가지 점들을 종합하여 보면, 위 선전포스터에 원고들의 초상을 게재함으로 인하여 받는 피고의 이익은 원고들의 이익보다는 훨씬 덜 중요한 것이라고 보아야 할 것이다. 그리고, 만약 원고들의 위와 같은 초상이 피고정당보다는 훨씬 덜 급진적인 정당의 선전포스터에 게재되었을 경우에도 역시 마찬가지로의 결론에 도달하게 될 것인지의 여부는 이 사건에 있어서의 판단의 대상이 아니므로, 여기에서 이에 대한 판단은 하지 않기로 한다 따라서 이 사건에 있어서는 독일민법 제 1004 조를 준용하고 독일 예술 및 저작권에 관한 법률 제 22 조, 제 23 조에 따라서 원고들에게는 그가 주장하는 바와 같은 중지청구권이 존재한다고 할 것이다.